Das recht der eigenmacht nach dem sächsischen und dem ...

Johannes P. Riso

Das
Recht der Eigenmacht

nach dem Sächsischen und dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Von

Dr. jur. Johannes P. Riso.

Leipzig
Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung
Theodor Weicher
1900.

Wie die Schaffung allen Rechtes auf der Staatsgewalt beruht und alles Recht ein Ausfluß der Staatsgewalt ist, so ist auch die Durchführung des Rechtes grundsätzlich der Staatsgewalt und ausschließlich dieser vorbehalten. Die hierbei in Betracht kommenden, sich gegenseitig voraussetzenden Funktionen der Staatsgewalt sind einerseits die gesetzgebende Gewalt, anderseits die richterliche Gewalt und die Rechtszwangsgewalt.

Je unentwickelter der Staat als über den Einzelnen stehende einheitliche Gesamtheit ist, desto primitiver natürlich sind auch seine Funktionen, desto mehr ist auch der Einzelne in seinen privaten und öffentlichen Lebensbeziehungen sich selbst überlassen, einen desto breiteren Raum nimmt die Eigenmacht ein. Sie ist im noch unentwickelten Staate weder verboten, noch erlaubt, weil sie eben eine Erscheinungsform der Selbstbethätigung, die unter den gegebenen Verhältnissen einzig mögliche Verwirklichungsart der naturgesetzlichen Selbsterhaltung ist. Das Entsprechende läßt sich im Völkerrecht noch heutzutage beobachten; die Entwickelung in diesem Rechtsgebiet ist noch durchaus nicht abgeschlossen, es fehlt vor allem trotz verschiedener in dieser Richtung genommener Anläufe noch immer an einer, über den Beteiligten stehenden autoritativen Einheit, welche namentlich die Funktionen der Rechtszwangsgewalt ausüben könnte. Daher bleibt auch hier als einziges und äußerstes Mittel nichts übrig als die Eigenmacht in Form des Krieges.

Mit zunehmender Entwickelung des Staates und Rechtes konzentrieren sich mehr und mehr die Rechtsschutzmittel in den Händen des Staates, so daß heute wesentlich dieser der Inhaber der den Rechtsschutz ausmachenden Zwangsbefugnisse ist. Da aber mit der Anrufung und überhaupt dem In-Bewegung-Setzen des staatlichen Rechtsschutzapparates notwendigerweise stets ein Zeitverlust verknüpft ist, der jedoch, so geringfügig er auch sein mag, zum Rechtsverlust führen kann, insofern die bislang erst drohende Gefahr in einen wirklichen Schaden übergehen, oder das Rechtsgut unwiederbringlich verloren oder vernichtet werden, der mit der Rechtsordnung sich in Widerspruch Setzende flüchten, der wesentliche, zu beweisende Sachbestand

verdunkelt werden kann, so wird auch bei der festesten und ausgebildetsten Rechtsordnung selbst unter normalen Verhältnissen die Eigenmacht stets einen, wenn auch beschränkten Raum behaupten. Im Gegensatze zur Eigenmacht im Urzustande steht diese Eigenmacht aber nicht mehr außerhalb des Rechtes, sie ist nicht mehr rechtlich indifferent, sondern das Recht ergreift auch sie, indem es ihre Voraussetzungen, ihren Umfang und ihre Wirkungen ordnet. Die Eigenmacht wird also bedingungsweise zur Befugnis, zum subjektiven Rechte, in fremde Rechtssphären unmittelbar einzugreifen, fremde Rechtsgüter zu verletzen.

Hierbei sind, wie bereits angedeutet, normale Verhältnisse vorausgesetzt, also namentlich regelmäßiges und ordentliches Funktionieren der zur Durchführung des Rechtes bestimmten Apparate und Organe. Ist dies nicht der Fall, z. B. bei dauerndem Stillstand der Rechtspflege, so muß der Eigenmacht ein noch weiteres Gebiet eingeräumt werden. Sie erscheint dann überall da statthaft, wo der Staat sie nicht ausdrücklich verbietet, sie wird sofort rechtmäßig, wenn der Staat nicht aus freien Stücken den Rechtsschutz leistet. In diesen Fällen wird es sich vorzugsweise um Eigenmacht nach geschehenem Unrecht handeln.

Die modernen bürgerlichen Gesetzbücher, deren Aufgabe es ist, die Privatrechtsverhältnisse in ihren Geltungsgebieten zu ordnen, gehen in der Regel von der stillschweigenden Voraussetzung einer ordnungsmäßigen und beständigen Thätigkeit der zur Rechtsverwirklichung bestimmten Organe aus. So fassen die hier speziell in Betrachtung gezogenen bürgerlichen Gesetzbücher für das Königreich Sachsen und für das deutsche Reich den Stillstand der Rechtspflege nur an einer Stelle, bei der Lehre von der Verjährung, ins Auge. Dagegen enthalten sie keine Bestimmung darüber, ob und inwieweit unter derselben Voraussetzung Eigenmacht Platz greifen dürfe. Im Anschluß daran wird auch unsere Betrachtung diesen unter heutigen Verhältnissen seltenen Fall unberücksichtigt zu lassen und sich lediglich mit den übrigen Fällen gesetzlich als berechtigt anerkannter Eigenmacht zu beschäftigen haben.

Alle nach den Gesetzen zulässige Eigenmacht läßt sich scheiden

a. in Eigenmacht zum Schutze eines unmittelbar bedrohten Rechtsgutes durch defensives Verhalten und

b. in Eigenmacht zur Sicherung oder Befriedigung eines Anspruches durch aggressives Vorgehen.

Während das Sächsische bürgerliche Gesetzbuch sowohl für jene, als für diese Gruppe nur die eine Bezeichnung ‚Selbsthülfe‘ anwendet, nennt das Deutsche bürgerliche Gesetzbuch die Eigenmacht in Fällen der ersten Gruppe ‚Selbstverteidigung‘, in Fällen der zweiten Gruppe ‚Selbsthülfe‘.

Das Letztere erscheint indessen nicht zweckmäßig und zutreffend; das Wort ‚Selbsthülfe' bedeutet genau dasselbe wie ‚Eigenmacht'; wie diese ihren Gegensatz in ‚Staatsmacht', so findet jene ihren Gegensatz in ‚Staatshülfe'. Auch die ‚Selbstverteidigung' ist eigentlich nur eine besondere Erscheinungsform der Selbsthülfe. Daraus erhellt, daß es richtiger wäre, wie im Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuche alle statthafte Eigenmacht (beider Gruppen) unter dem Ausdruck ‚Selbsthülfe' zusammenzufassen.

In beiden Gesetzbüchern sind in den betreffenden Abschnitten (VIII der 6. Abteilung des ersten Teiles des Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches und VI des ersten Buches des Deutschen bürgerlichen Gesetzbuches*) nur die Gruppen von Eigenmacht zusammengestellt, welche allgemeinere Geltung und Bedeutung haben; daneben finden sich noch bei einzelnen Rechten besondere Fälle berechtigter Eigenmacht.

Was nun zunächst das B.G.B. anbetrifft, so lassen sich unter die oben aufgestellte Gruppe a die Fälle der §§ 178, 181, 182, 183 und 362, unter die Gruppe b die Fälle der §§ 179, 180 und 230 bringen; in einem gewissen Umfange gehört auch § 1228 zur Gruppe b. Sowohl zu a, als auch zu b muß gerechnet werden das Pfändungsrecht der § 488 fde. infolge seiner doppelseitigen Natur.

Die unter die Gruppe a gebrachten Fälle scheiden sich wieder nach folgenden Gesichtspunkten:

1. Der (widerrechtliche) Angriff, die Gewalt, die schädigende Einwirkung hat noch nicht begonnen, sondern droht erst (§§ 181, 182, 183 B.G.B.);

2. Der Angriff, die gewaltsame Handlung, die schädigende Einwirkung hat begonnen und dauert fort, ist noch nicht vollendet (§ 178, 181, 182 B.G.B.);

3. Die Gewaltanwendung, die Verletzung, die schädigende Einwirkung ist vollendet (§§ 181 S. 2, 182, 183; 362 B.G.B.).

Zu 1. Die schädigende Einwirkung kann drohen von Seiten einer Person oder eines Tieres oder einer Sache.

Den ersteren Fall behandelt § 181 S. 1. Der Inhaber braucht, da ihm das Recht eingeräumt ist, sich selbst in seiner Inhabung zu schützen, nicht erst einen Angriff auf dieselbe abzuwarten, sondern kann sich schon gegen den unmittelbar drohenden Angriff in geeigneter Weise, nötigenfalls durch Gewalt sichern.

Die drohende schädigende Einwirkung auf Person oder Vermögen von Seiten eines Tieres wird durch § 182 mit betroffen. Der Bedrohte kann dem drohenden Schaden durch jedes geeignete Mittel, wenn nötig sogar durch

*) In der nachfolgenden Abhandlung wird B.G.B. als Abkürzung für das Sächsische, und D als Abkürzung für das Deutsche bürgerliche Gesetzbuch gebraucht.

Tötung des Tieres vorbeugen (vergl. auch Jagdgesetz vom 1. Dez. 1864 § 35 Abs. 3). Vorausgesetzt ist dabei allerdings, daß keine Berechtigung jener schädigenden Einwirkung zur Seite steht.

Da für die Widerrechtlichkeit des Angriffs u. s. w. ausschließlich der Standpunkt des Angegriffenen oder mit dem Angriff Bedrohten maßgebend ist, kann auch der Angriff eines Tieres oder die Einwirkung einer Sache widerrechtlich sein.*)

Drohen fremde Sachen der eigenen Sache Gefahr, so kann man sie ‚zur Abwendung dieses Nachteils' entfernen und, soweit nötig, selbst beschädigen oder zerstören (§ 183). Auch hier gilt aber die Voraussetzung, daß es an einer Berechtigung zur Aufrechterhaltung des gefahrdrohenden Zustandes mangelt. Das ist mit Sicherheit durch argumentum e contrario aus § 184 abzuleiten.

In allen diesen Fällen wird vom Gesetze nicht ausdrücklich verlangt, daß die Gefahr eine gegenwärtige sei; doch ergiebt sich dies Erfordernis mittelbar daraus, daß die zur Abwendung der Gefahr vorgenommene Handlung notwendig sein muß, um die Gefahr abzuwenden. Sie muß das sein sowohl ihrer Art, als auch ihrem Umfange nach (§ 185). Dies allein genügt aber noch nicht, um die betreffende Handlung zu einer nichtwiderrechtlichen zu machen; sie muß auch wirklich zu dem Zwecke, zu dessen Erreichung sie erforderlich war, vorgenommen worden sein. War sie nicht notwendig, konnte die Gefahr vielmehr durch andere Mittel abgewendet werden (wobei allerdings dem Bedrohten die Aufopferung eigener Güter nicht angesonnen werden kann) oder erfolgte die Eigenmacht nicht zum Zwecke der Abwendung der Gefahr, so mangelt es an den sie privilegierenden besonderen Umständen und sie ist und bleibt widerrechtlich.

Das eigenmächtige Handeln ist endlich in den bezeichneten Fällen nur dem Bedrohten selbst, nicht auch jedem Dritten gestattet; das letztere schließt schon der deutliche Wortlaut der in Frage kommenden Paragraphen aus. Zweifelhaft kann es erscheinen, ob auch die Unterstützung anderer bei ihren eigenmächtigen Handlungen nach §§ 181, 182, 183 unzulässig ist. Diese Paragraphen selbst geben keinen Anhalt dafür oder dagegen; § 178 aber (wo übrigens infolge eines Redaktionsversehens ‚bei solchen' statt ‚bei solcher' stehen geblieben ist) ist nicht einmal per analogiam anwendbar, weil er eine wesentlich andere Voraussetzung (b e g o n n e n e n Angriff) hat. Bei der Entscheidung der Frage fällt ins Gewicht, daß die Gründe, welche das eigenmächtige Verhalten in den Fällen der §§ 181—183, soweit diese unter Nummer 1 gehören, privilegieren, nicht subjektive, sondern wesentlich ob-

---

*) Vergl. auch G r ü t z m a n n, Lehrbuch I, S. 188, Note 1.

jektive sind. Der Gesetzgeber verfügt, daß an sich widerrechtliche Handlungen wegen der besonderen Umstände, unter denen sie vorgenommen werden, nicht widerrechtlich sein sollen. Hieraus folgt, daß auch die Teilnahme daran in Form der Unterstützung nicht widerrechtlich ist, soweit und solange sie sich zusammen mit der Haupthandlung in den für diese gezogenen Grenzen hält. Die Gehülfenhandlung muß also einmal zu dem Zwecke vorgenommen sein, zusammen mit der Haupthandlung der schädigenden Einwirkung zu begegnen, sie muß anderseits sowohl ihrer Art als ihrem Umfange nach zur Erreichung jenes Zweckes notwendig gewesen sein.

Weitere Erfordernisse sind für das rechtmäßige, eigenmächtige Handeln in den hier zunächst betrachteten Paragraphen nicht aufgestellt. Namentlich findet sich im B.G.B. keine Vorschrift des Inhalts, daß der durch das eigenmächtige Handeln entstehende Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen dürfe, wie sie im D (§ 228) enthalten ist. Nach Sächsischem Rechte wird sonach, wenn nur die übrigen Voraussetzungen vorliegen, selbst ein weit wertvolleres Gut zum Schutze eines geringeren beschädigt, nötigenfalls zerstört werden dürfen.

Vergleicht man die Paragraphen mit einander, besonders § 182 und § 183, so erscheint auffällig, daß, während der erstere als Objekte der Bedrohung Person und Vermögen ins Auge faßt, der letztere nur Sachen i. w. S., also Vermögen, erwähnt. Es erhebt sich daraus die Frage, ob man fremde Sachen auch dann entfernen, bezw. beschädigen oder zerstören kann, wenn sie der eigenen Person Gefahr drohen. Auch an anderem Orte bietet das B. G. B. keinen Anhalt für die Entscheidung der Frage. § 688, an den man denken könnte, legt zwar mittelbar Jedem allgemein die Pflicht auf, die Sorgfalt eines ordentlichen, aufmerksamen Hausvaters anzuwenden, um einem Schaden, solange er nur erst droht, vorzubeugen*), giebt aber keinen Aufschluß darüber, wie weit dabei zu gehen ihm gestattet sein soll, insbesondere ob er auch zu diesem Zwecke eigenmächtig in eine fremde Rechtssphäre eingreifen darf. Sonach bleibt als einziges Hülfsmittel zur Beantwortung der Frage die Anwendung der Gesetzesanalogie (§ 25 B.G.B.) übrig. Der ähnliche Fall, von dem auszugehen ist, ist in § 182 geregelt, wonach bei Gefahr, welche der Person von Tieren Anderer droht, Eigenmacht erlaubt ist. Bei entsprechender Anwendung dieser Bestimmung auf den zu entscheidenden Fall ergiebt sich also, daß Eigenmacht gegenüber fremden Sachen, welche der eigenen Person Gefahr drohen, zulässig ist. Natürlich müssen die oben im allgemeinen aufgestellten Voraussetzungen

*) Vergl. darüber auch Grützmann, Lehrbuch II, S. 6 u. 7 und II, S. 58 Ziffer 3.

gegeben sein. Das Resultat, welches die Anwendung der Analogie liefert, ist aber ein durchaus logisches und befriedigendes. Denn, wenn schon Eigenmacht gestattet wird in den Fällen des § 183, wo das bedrohte Gut nur eine Sache ist, um wie viel mehr muß sie zulässig sein, wenn etwas viel wertvolleres, die Person selbst, ihr Leben oder ihre Gesundheit bedroht ist! Endlich wird dieses Ergebnis mittelbar unterstützt durch Wortlaut und Inhalt der Vorschrift in § 184.

Zu 2. Ein Angriff (in jedem Falle eine Kraftäußerung in Richtung auf eine Person oder eine Sache) oder eine Gewaltäußerung (im Sinne des § 181) kann begrifflich nur von lebenden Wesen ausgehen. In § 178 wird nun zwar ausdrücklich darüber nichts gesagt, ob nur Angriffe von Menschen oder auch von Tieren durch ihn betroffen sein sollen. Da man indessen einerseits den Angriff eines Tieres nur ausnahmsweise unter einem besonderen Gesichtspunkte als einen rechtswidrigen wird ansehen können — ein solcher wird in § 178 ausdrücklich vorausgesetzt —, andererseits aber § 182 besonders von Eigenmacht gegen Tiere handelt, so dürften in § 178 nur Angriffe von Menschen in Frage kommen. Aus denselben Gründen ist auch die Anwendung von § 181 nur auf solche Fälle zu beschränken, wo die Gewalt von Menschen ausgeht.

Die Objekte, gegen welche sich der Angriff oder die schädigende Einwirkung richtet, sind in §§ 178, 182 die Person oder das Vermögen; nach § 178 aber nicht nur die eigene Person oder das eigene Vermögen, sondern auch Person oder Vermögen Anderer, insofern ausdrücklich deren Unterstützung zur Abwehr widerrechtlicher Angriffe erlaubt wird. Dabei ist immer ein eigenes Handeln des Angegriffenen vorausgesetzt, völlige Passivität desselben und ausschließliches Handeln des Dritten zur Abwehr des gegen jenen gerichteten Angriffs fällt nicht mehr unter den Begriff der ‚Selbsthülfe'. Der Begriff der Notwehr in D § 227 ist weiter. In § 181 wird ein wichtiger Vermögensbestandteil i. w. S., die Innehabung, der Besitz, als Angriffsobjekt bezeichnet. Die Frage, ob in Fällen der §§ 181, 182 die Unterstützung Anderer bei Eigenmacht erlaubt sei, ist aus den oben zu 1 ausgeführten, auch hier zutreffenden Gründen, nicht minder aber zufolge zulässigen Analogieschlusses aus § 178 zu bejahen.

Wie in den Fällen unter 1 die Gefahr, so muß in den Fällen unter 2 der Angriff, die Gewalt eine gegenwärtige sein. Ebenso muß selbstverständlich die in Frage kommende Handlung thatsächlich zum Zwecke der Abwehr vorgenommen worden sein. Überhaupt gilt auch hier das insoweit oben zu 1 Ausgeführte.

Betrachtet man die unter Nr. 2 zusammengefaßten Paragraphen im Einzelnen, so ergiebt sich, daß, während die §§ 181 und 182 Thatbestände

mit enthalten, welche auch den Nummern 1 und 3 angehören, § 178 ausschließlich unter Nr. 2 vorkommt. Dies erklärt sich daraus, daß sein Thatbestand in seiner wesentlichsten Voraussetzung ein einfacher ist im Gegensatz zu den Mischthatbeständen jener Paragraphen. Es wird vorausgesetzt ein Angriff, gegen den zur Verteidigung die Selbsthülfe vorgenommen wird. Aus dem Wortlaut des Paragraphen, namentlich daraus, daß die Selbsthülfe zur Verteidigung gegen den Angriff erlaubt ist, folgt, daß der Angriff bereits begonnen haben und zu dem Zeitpunkte noch andauern muß, wo die Eigenmacht einsetzt. Wäre der Angriff bereits vorübergegangen oder drohte er erst in der Zukunft, so könnte vernünftigerweise von ‚Verteidigung' nicht die Rede sein. Unwesentlich ist es, ob der Angriff bereits eine Verletzung zur Folge gehabt hat oder nicht. Jedenfalls muß aber der Angriff ein rechtswidriger gewesen sein. Rechtswidrig im Sinne dieses Paragraphen ist eine Handlung, welche unmittelbar im Widerspruche zur objektiven Rechtsordnung oder der zum mindesten nicht eine subjektive Berechtigung zur Seite steht (vergl. auch § 182 a. E.). Und zwar kommt es nur darauf an, daß die That (der Angriff) objektiv rechtswidrig ist; ob den Thäter im besonderen ein Verschulden trifft oder ein solches überhaupt beigemessen werden kann, ist für die Frage, ob die Selbsthülfe dagegen erlaubt ist, unerheblich. Selbsthülfe gegen Handlungen, die in gerechtfertigter Eigenmacht nach §§ 178 bis 185 vorgenommen werden, ist sonach nicht erlaubt. Die Art der Selbsthülfehandlung des § 178 wird lediglich bestimmt durch den Zweck ihrer Vornahme d. i. Verteidigung gegen den Angriff; diesen Zweck erfüllen unter Umständen sogar Angriffshandlungen. Daß die zur Verteidigung vorgenommene Handlung erforderlich sein muß, um den Angriff abzuwenden, ist schon oben angedeutet.

Als Objekt des Angriffs ist in § 178 bezeichnet die Person oder das Vermögen, also jeder Angriff gegen das Leben, den Körper, die Freiheit, die Ehre, das Eigentum oder gegen ein sonstiges Recht kommt in Betracht. Soweit Angriffsobjekt die Innehabung einer Sache ist, regelt zwar § 181 für sich besonders die Selbsthülfe. Ist der Angriff aber dem im § 178 vorausgesetzten ähnlich d. h. hat er nur erst begonnen, so daß die Selbsthülfe dagegen als Verteidigung erscheint, so gilt auch hierfür alles, was oben bezüglich der Voraussetzungen der Selbsthülfe nach § 178 ausgeführt ist.

So muß namentlich die gegen die Innehabung angewendete Gewalt eine widerrechtliche in dem oben dargelegten Sinne sein. Unter welchen Voraussetzungen sie das ist, ergiebt sich außer aus § 181 selbst besonders aus den in den §§ 186 fde. zum Schutze der Innehabung gegen Störung bezw. Entsetzung gegebenen Rechtssätzen. Was § 182 anbelangt, so ist dem

darüber oben unter Nr. 1 Gesagten auch für den Fall eines begonnenen Angriffs nichts Wesentliches hinzuzufügen. Daß in dem Rechte zur Tötung des Tieres auch das Recht zu dessen Beschädigung mit enthalten ist, ergiebt sich aus § 128 B.G.B.

Zu 3. Hierunter sind zusammengefaßt die Fälle, wo die Gewaltanwendung, die Verletzung oder die schädigende Einwirkung bereits erfolgt, vollendet ist. Was oben unter den Nummern 1 und 2 zu den §§ 182, 183, 181 über die Rechtswidrigkeit der Gewalt bezw. schädigenden Einwirkung, Art und Umfang der Selbsthülfehandlung, Teilnahme Dritter daran und über Zulässigkeit der Selbsthülfe bei schädigender Einwirkung einer fremden Sache auf die Person ausgeführt ist, gilt auch in den Fällen der Nummer 3.

Betrachtet man diese nunmehr im einzelnen, so wird in Satz 2 des § 181 bestimmt, daß, wenn die vollendete Gewaltanwendung zu einer Entsetzung des anderen aus seiner Innehabung geführt hat, die Selbsthülfe zur Wiederbemächtigung sofort d. h. in unmittelbarem Anschluß an die Entsetzung geschehen muß. Diese Vorschrift erklärt sich aus dem Wesen der Innehabung. Die Innehabung, wie der Besitz, sind nicht Rechte, aus denen eine Verdrängung durch äußere Gewalt ja unmöglich und undenkbar ist, sondern rein thatsächliche Zustände, zu denen allerdings in der Regel ein subjektives Recht treten wird. Indem die Rechtsordnung von einer Vermutung dieses Inhalts ausgeht, daß nämlich der thatsächliche Zustand durch ein Recht auf das Bestehen desselben gedeckt werde, verleiht sie ihm auch schon als solchen ihren Schutz. Diese rein thatsächliche Natur der Innehabung einerseits und der mit Anrufung der staatlichen Rechtsorgane und deren Thätigwerden unvermeidlich verbundene Zeitverlust andrerseits bedingt es aber, daß das Recht in erster Linie dem Inhaber selbst die Aufrechterhaltung dieses Zustandes zuweist und überläßt. Jene Vermutung wirkt aber so stark, daß, selbst wenn infolge der gewaltsamen Handlung des Dritten der status quo nicht mehr besteht, trotzdem angenommen wird, die thatsächliche Macht sei gar nicht verloren gegangen, wenn die Wiederbemächtigung sofort geschehen ist (vergl. § 212, auch §§ 214, 216 B.G.B.). Die Wiederbemächtigung muß spätestens sofort nach erlangter Kenntnis von der Entziehung der thatsächlichen Gewalt erfolgen. Hat die Gewalt des Dritten eine Entsetzung nicht herbeigeführt, so ist natürlich Eigenmacht ihr gegenüber noch statthaft, solange jene Gewaltanwendung fortwirkt und es dieser zum Schutze der Innehabung bedarf. Keinesfalls darf aber die Eigenmacht in eine Vergeltung des durch die Gewalt bereits zugefügten Nachteils ausarten.

Dasselbe gilt für § 182, wenn der Angriff, die schädigende Einwirkung

des Tieres erfolgt ist. Auch hier ergiebt (wie schon in § 181) der Wortlaut, daß die Eigenmacht in diesem Stadium beschränkt ist durch ihren Schutzzweck; dient sie nicht mehr diesem Zwecke, so ist sie verboten.

Von § 183 kommen hier in Betracht die Fälle, wenn fremde Sachen der eigenen Person oder Sache Schaden zufügen oder den Gebrauch der eigenen Sache hindern. Wie bereits oben angedeutet, ist auch hier Voraussetzung, daß die schädigende oder gebrauchshindernde Einwirkung der fremden Sache ohne Berechtigung erfolgt (arg. § 184). Die Selbsthülfe ist nur in der Art und dem Umfange statthaft, als und soweit es zur Abwendung der (widerrechtlichen) Nachteile erforderlich ist.

Ein besonderer Fall wird im § 362 B.G.B. behandelt; er kann sich als ein Anwendungsfall des allgemeineren § 183 darstellen, ist es aber durchaus nicht unter allen Umständen. § 183 setzt voraus, daß die fremde Sache der eigenen Schaden zufüge oder ihren Gebrauch hindere. Nach § 362 genügt aber das bloße Hineinragen der Wurzeln in das fremde Erdreich oder das bloße Überhängen der Zweige in die fremde Luftsäule, um die Selbsthülfe, deren Art und Maß hier genau vorgeschrieben ist, berechtigt erscheinen zu lassen. Einen Schaden oder eine Gebrauchshinderung des betroffenen Grundstücks braucht dieser Zustand keineswegs immer zur Folge zu haben; eine thatsächliche Eigentumsbeschränkung im Sinne des § 321 B.G.B. wird er stets in sich schließen. Aber auch wenn nur diese vorliegt, steht dem Grundstückseigentümer nach § 362, im Gegensatze zu § 910 Abs. 2 D, das Selbsthülferecht in dem aus § 362 hervorgehenden Umfange zu und wird ihm nach Art. 122 des E. G. zu D wenigstens hinsichtlich der Obstbäume auch in Zukunft erhalten bleiben. Selbstverständliche Voraussetzung für das eigenmächtige Vorgehen nach § 362 ist natürlich, daß nicht eine besondere Berechtigung, dinglicher oder persönlicher Natur, ihm entgegensteht.

In keinem der bisher erörteten, zur Gruppe a gehörigen Fälle wird dem zur Selbsthülfe Berechtigten zur Pflicht gemacht, in erster Linie staatliche Hülfe anzurufen; die Selbsthülfe ist und bleibt auch dann erlaubt, wenn — was allerdings abgesehen von § 362 nur ausnahmsweise der Fall sein dürfte — staatliche Hülfe rechtzeitig erlangt werden könnte. Das geht daraus hervor, daß in den zur Gruppe a gehörigen Paragraphen ein derartiges Erfordernis — im Gegensatz zu §§ 179, 180 — nicht aufgestellt ist. Ein charakteristisches Merkmal für die Gruppe a kann freilich in dem Fehlen jenes Erfordernisses um deswillen nicht erblickt werden, weil auch bei einigen zur Gruppe b gerechneten Fällen jenes Erfordernis nicht besteht.

Indessen lassen sich innerhalb der Gruppe b Unterabteilungen unterscheiden, je nachdem für die zu ihr gerechneten Fälle die Unmöglichkeit rechtzeitiger, obrigkeitlicher Hülfe Voraussetzung ist oder nicht.

1. Die Selbsthülfe ist nur als subsidiäres Mittel zur Verwirklichung des subjektiven Rechtes gestattet: §§ 179, 180.

2. Die Selbsthülfe ist unbedingt zulässig, gleichviel ob im einzelnen Falle obrigkeitliche Hülfe zu erlangen war oder nicht: §§ 230, 488 fde., 1228.

Auch in den Fällen der Gruppe b handelt es sich um solche, in welchen ausnahmsweise eine an sich widerrechtliche Handlung dadurch zu einer erlaubten wird, daß sie zum Zwecke der Selbsthülfe erfolgt.

Zu 1. Gemeinsame Voraussetzung der Zulässigkeit der Selbsthülfe für § 179 und § 180 ist, erstens, daß obrigkeitliche Hülfe, d. h. Hülfe des Gerichts oder eines anderen zuständigen, staatlichen Organes nicht rechtzeitig zu erlangen ist, und zweitens, daß ohne eigenes, schleuniges Eingreifen die Gefahr droht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt werde. Das Letztere ist zwar in § 180 nicht mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen, folgt aber aus den thatsächlichen Voraussetzungen dieses Paragraphen von selbst. Zweifelhaft erscheint, ob Selbsthülfe auch dann gestattet ist, wenn nur die wesentliche Erschwerung der Verwirklichung des Anspruchs droht (wie z. B. in § 229 D ausdrücklich verfügt wird). Aus § 180 B.G.B. könnte vielleicht ein Grund für die Bejahung der Frage abgeleitet werden, eben weil in der Richtung nichts ausdrücklich bestimmt wird. Aber selbst wenn man dazu gelänge, dürfte immer nicht außer Acht gelassen bleiben, daß § 180 eigentlich nur einen besonderen Fall des allgemeineren § 179 herausgreift. Durch Analogie aus ihm einen Schluß zu ziehen und diesen auf den allgemeineren § 179 zu übertragen, verbietet sich nach § 26 B.G.B.

Welcher Art die Verbindlichkeit und also auch der ihr entsprechende Anspruch sein muß, wird in den §§ 179, 180 nicht näher vorgeschrieben. Eine Beschränkung läßt sich mittelbar daraus ableiten, daß die als erlaubt bezeichneten Mittel der Eigenmacht auch wirklich geeignet sein müssen, die Verwirklichung des Anspruches zu sichern. Aus der subsidiären Natur dieser Art Selbsthülfe folgt weiter, daß Eigenmacht unter den sonstigen Voraussetzungen nur bei solchen Ansprüchen gestattet wird, welchen das Recht überhaupt Klag- und Erzwingbarkeit verleiht.

Die zulässigen Mittel der Selbsthülfe sind in § 179 Wegnahme von Sachen oder Nötigung des Schuldners zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, in § 180 Festnahme des fluchtverdächtigen Schuldners oder Abnahme der nötigen Deckungsmittel. In § 179 wird nicht bestimmt, was mit den weggenommenen Sachen weiter zu geschehen hat (D giebt in § 230 für diesen

Fall besondere Anordnungen), während § 180 S. 2 eine Vorschrift in dieser Richtung enthält. Es ist nun ein Doppeltes möglich: entweder § 179 hat gar nicht Fälle im Auge, wo durch die Wegnahme Erfüllungs- bezw. Befriedigungsobjekte für den Berechtigten geschaffen werden, setzt vielmehr nur ganz bestimmte, nämlich solche Ansprüche voraus, denen durch Wegnahme, d. h. Entfernung konkreter Sachen aus der Lage, in der sie sich befinden, Genüge geschieht, oder aber, der Paragraph gilt allgemein, ausgenommen (gemäß § 27 B.G.B.) den in § 180 besonders geregelten Fall, und es wird stillschweigend vorausgesetzt, daß der vollzogenen Selbsthülfe das ordentliche Verfahren zur Rechtsverfolgung (namentlich Klage und Zwangsvollstreckung) nachfolgen werde. Die überwiegenden Gründe sprechen für das Letztere. Denn weder der Wortlaut des § 179, noch dessen systematische Stellung vor dem, den besonderen Fall behandelnden § 180, berechtigen zu einer, der ersten Alternative entsprechenden, einschränkenden Auslegung, anderseits würde § 179 bei einer solchen in seinen Anfangsworten nichts wesentlich anderes enthalten als § 183. Die analoge Ausdehnnng des Satzes 2 § 180 auf § 179 verbietet sich aber wiederum nach § 26 B.G.B.

Unter der Nötigung des Schuldners in § 179 ist zu verstehen die Beeinflussung desselben durch übrigens widerrechtliche Gewalt oder übrigens widerrechtliche Drohung nicht allein zur Einräumung, Übertragung oder Aufgebung von Sachen oder Rechten, oder zur Übernahme von Verbindlichkeiten (vergl. § 1502 B.G.B.), sondern auch zur Unterlassung von Handlungen und Duldung solcher. Was die in § 180 bezeichneten Selbsthülfemittel anlangt, so ist der Fall der Abnahme von Deckungsmitteln, wenn sich der Schuldner seiner Verbindlichkeit durch Flucht zu entziehen sucht, schon durch den allgemeineren § 179 am Anfang mit gedeckt; die Gefahr, ohne Selbsthülfe sein Recht nicht verwirklichen zu können, liegt für den Gläubiger dann eben in den Gründen, welche den Fluchtverdacht des Schuldners rechtfertigen. Das Recht der persönlichen Festnahme des Verpflichteten unterliegt keinen weiteren Einschränkungen, als sich aus § 180 (bezw. § 179, 185) ergeben; dafür, daß die Festnahme nur unter den Voraussetzungen statthaft sei, unter denen nach der C.P.O. der persönliche Sicherheitsarrest gegeben wird, besteht nach dem Gesetze ebensowenig ein Anhalt, wie dafür, daß nur solche Sachen, Deckungsmittel abgenommen werden dürften, welche der Zwangsvollstreckung unterworfen sind. Eine bestimmte Vorschrift darüber wäre aber umsomehr zu erwarten, als sich eine solche an anderen besonderen Stellen z. B. § 1228 a. E. vorfindet. Es ist sonach anzunehmen, daß das Gericht in dem stillschweigend vorausgesetzten (§ 179) oder ausdrücklich vorgeschriebenen (§ 180) nachfolgenden Verfahren zu entscheiden hat, ob und

inwieweit die betreffende Maßnahme des Eigenmacht Übenden vor dem Prozeßrecht bestehen kann.

Wenn und soweit nach § 179 die Selbsthülfe erlaubt ist, ist auch, kraft ausdrücklicher Bestimmung in diesem Paragraphen, die Unterstützung Anderer bei solcher gestattet. Im § 180 mangelt es an einer entsprechenden Vorschrift; indessen ist bei dem oben dargelegten Verhältnis, in welchem dieser Paragraph zu § 179 steht, Gesetzergänzung durch Analogie nach § 25 B.G.B. unbedenklich zulässig und führt zu dem gleichen Ergebnis. Natürlich gilt auch für die Unterstützungshandlung, wie für die Selbsthülfe überhaupt und insbesondere die auf §§ 179, 180 beruhende, die Einschränkung des § 185.

Im Anschlusse an § 179 drängt sich aber die Frage auf, ob unter sonst gleichen Verhältnissen, wie in jenem Paragraphen, auch die Beschädigung oder Zerstörung von Sachen zulässig ist (wie dies z. B. in § 229 D ausdrücklich bestimmt wird). Fälle dieser Art liegen namentlich dann vor, wenn der — gefährdete — Anspruch auf Duldung einer Handlung gerichtet, zu seiner Verwirklichung aber die Beschädigung oder Zerstörung einer Sache notwendig ist (z. B. Ansprüche aus §§ 350, 356 B.G.B.). Ein Beispiel wird die Annahme deutlicher machen: Die Wiederherrichtung des durch ein Erdbeben baufällig gewordenen Bauwerks bedingt die Aufstellung eines Gerüstes auf dem Grundstück des Nachbars, welches gänzlich unbewohnt, dessen Thore verschlossen sind; darf zum Zwecke des Einfahrens der Balken und Gerüstmaterialien das Thor der Einfahrt gewaltsam eröffnet werden? Dem strengen Wortlaute nach ist keiner der Paragraphen 179 fde. auf diesen Fall anwendbar, namentlich aber nicht § 183, denn es ist nicht vorausgesetzt, daß die fremde Sache einer eigenen Sache Schaden zufüge oder Gefahr drohe oder deren Gebrauch hindere, aber auch nicht § 179, denn der gefährdete Anspruch (auf Duldung der Niederlegung der Baumaterialien auf dem Grundstück) kann nur durch Beschädigung bezw. Zerstörung einer fremden Sache (Sprengung des Thores), nicht durch deren bloße Beseitigung verwirklicht werden. Auch hier muß die Lücke im Gesetz mit Hülfe der Analogie ausgefüllt werden. Wäre im oben gewählten Beispielsfalle der Nachbar oder sein Vertreter auf seinem Grundstücke anwesend, so könnte er — immer vorausgesetzt, daß die sonstigen Bedingungen der Anwendbarkeit des § 179 erfüllt sind — nötigenfalls mit Gewalt oder Drohungen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, hier also zur Ermöglichung der seiner Duldungspflicht entsprechenden Handlungen des Berechtigten genötigt werden. Ist aber anzunehmen, daß der Gesetzgeber, welcher dem anwesenden Grundstückseigentümer gegenüber sogar körperliche Gewaltanwendung für zulässig erklärt, die Gewalt und deren Wirkungen

dann ausgeschlossen sehen wollte, wenn es sich nur um dessen Sachen handelt? Das allgemeine Prinzip, von dem die Sätze in §§ 179, 180 nicht die einzigen, sondern einzelne Konsequenzen sind, ist folgendes, daß unter gewissen, einen Notstand im weiteren Sinne darstellenden Voraussetzungen mit der aus § 185 sich ergebenden Einschränkung an und für sich rechtswidrige Einwirkungen auf fremde Sachen, und sogar in weitem Umfange auf dritte Personen zulässig sind. Derartige Einwirkungen sind Entfernung und Beseitigung, aber auch Beschädigung und völlige Vernichtung der Sachen. Endlich sind ja auch Fälle denkbar, wo die Wegnahme von Sachen notwendig die Beschädigung oder Zerstörung anderer Sachen nach sich zieht.

Zu 2. Die unter dieser Nummer zusammengestellten Paragraphen behandeln im Gegensatze zu den unter 1 betrachteten ganz besonders geartete Einzelfälle. Während von ihnen die in den §§ 488 fde. und 1228 dargestellten mit den übrigen Selbsthülfefällen wenigstens das gemeinsam haben, daß bei ihnen auf Seiten desjenigen, gegen den Eigenmacht verstattet wird, ein widerrechtliches Verhalten vorliegt, mag dies nun in einer an sich unerlaubten Handlung oder in einem unberechtigten Eingriff in die dinglichen Rechte eines Anderen, im Nichterfüllen einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung oder im Zuwiderhandeln gegen eine solche bestehen, nimmt § 230 B.G.B. insofern eine Sonderstellung für sich ein, als zur Ausübung der nach ihm zugelassenen Selbsthülfe ein widerrechtliches Verhalten des Grundstückseigentümers so wenig vorausgesetzt ist, daß dieser nicht einmal Kenntnis davon zu haben braucht, daß der fremde Bienenschwarm auf seinem Grundstück sich befindet.

Der ausgeflogene Bienenschwarm gerät durch Verweilen oder Niederlassen auf einem fremden Grundstück in die thatsächliche Macht und das Herrschaftsbereich von dessen Eigentümer. Nach den allgemeinen Grundsätzen würde dem Eigentümer des Schwarmes nun an und für sich nur ein Anspruch auf dessen Herausgabe, verfolgbar im Wege der Eigentums-, bezw. der Publizianischen Klage (§§ 298 fde., bezw. § 325 fde.) gegen den Grundeigentümer zustehen. Wäre aber dem Eigentümer der Bienen zur Durchführung dieses Anspruches nur der regelmäßige Weg, eben die Anrufung der gerichtlichen Hülfe vermittelst jener Klagen offen, so würde er wegen der uneingeschränkten Bewegungsfreiheit der Bienen und der leichten Möglichkeit der Änderung ihres Aufenthalts und bei der Schwierigkeit, seine eigenen von fremden Bienen zu unterscheiden, Gefahr laufen, einerseits einen nicht mehr passiv Legitimierten zu verklagen, anderseits infolge Zeitversäumnis sein Eigentum überhaupt zu verlieren. Um ihm nun die Erhaltung seines Rechtes zu ermöglichen und ihn thunlichst zu sichern, ge-

stattet ihm das Gesetz ausnahmsweise Selbsthülfe zu üben, nämlich in Verfolgung des ausgeflogenen Schwarmes sogar fremdes Eigentum und sonstige dingliche Rechte an Grund und Boden — durch eigenmächtiges Betreten des fremden Grundstücks — thatsächlich zu beschränken. Diese Beschränkung seines dinglichen Rechtes muß der am Grund und Boden dinglich Berechtigte (nicht nur der Eigentümer), wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgt, dulden; sie gilt unter diesen Umständen nicht als widerrechtlich, aus ihr allein kann er Ersatzansprüche nicht herleiten. Wohl aber ist der Bieneneigentümer für den Schaden verantwortlich, welcher beim Einfangen der Bienen auf dem fremden Grundstück, bezw. bei und durch dessen Betreten entstanden ist, selbst wenn ihm kein besonderes Verschulden dabei zur Last fällt. Daraus, daß dem Eigentümer des Schwarmes das Recht gegeben wird, das fremde Grundstück zu betreten, und dem Eigentümer des letzteren die entsprechende Verpflichtung auferlegt wird, das Betreten zu dulden, folgt aber weiter, daß der Grundeigentümer (bezw. der sonst an Grund und Boden dinglich Berechtigte) widerrechtlich handelt, wenn er sich dem Betreten widersetzt. Unter Umständen wird der Bieneneigentümer also auch durch Selbsthülfe nach § 179 den dinglich Berechtigten zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit nötigen können; freilich ist er auch dann stets an die Frist des § 230 gebunden.

Für den Fall, wenn der ausgeflogene Schwarm in eine fremde, nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen ist, fehlt es im B.G.B. im Gegensatz zu D § 962 S. 2 an einer ausdrücklichen Vorschrift. Indes dürfte man für das Sächsische Recht vermittelst der allgemeinen Bestimmungen über Selbsthülfe, namentlich § 183 und § 179 und dem zu letzterem oben (am Ende von Nummer 1 auf Seite 12 u. 13) Ausgeführten zu dem gleichen Ergebnisse gelangen wie § 962 S. 2 D.

Was § 1228 B.G.B. anbelangt, so ist es bestritten, ob und inwieweit durch ihn Eigenmacht gestattet wird; die Entscheidung der Frage hängt eng zusammen mit derjenigen über Natur und Wesen des Zurückhaltungsrechtes aus § 1228. Nach der einen Ansicht*) gewährt der § 1228 dem Vermieter, sobald der Mieter fällige Verpflichtungen unerfüllt gelassen hat, die Befugnis, eigenmächtig die dem Zurückbehaltungsrechte unterliegenden Sachen in eigenen Gewahrsam zu nehmen; die ergriffene Innehabung gewährt ein obligatorisches Zurückbehaltungsrecht. Die herrschende Ansicht ist das nicht; nach dieser ist das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters ein dingliches, dem Pfandrechte verwandtes Recht; es entsteht bereits mit der

*) Vergl. Grützmann, Lehrbuch, Bd. II, S. 142 fde.; Coith in d. Sächs. Gerichtszeitung 1870, S. 127 fde, 179, 186.

Einbringnng der Sachen in die ermieteten Räume, kann aber nur wegen fälliger Verbindlichkeiten des Mieters ausgeübt werden. Der Vermieter ist danach, wenn der Mieter mit Leistungen aus dem Mietvertrage sich im Rückstande befindet, berechtigt, der Wegschaffuug der dem Zurückbehaltungsrechte unterworfenen Sachen zu widersprechen und, wenn der Mieter dennoch solche Sachen fortzuschaffen unternimmt, sich der Wegschaffung nötigenfalls mit Gewalt zu widersetzen.

Solange nun der Mieter das Mietgrundstück nicht räumt, kann eine Zurückhaltung der Sachen d. h. eine Verhinderung der den Verlust der Rechte des Vermieters nach sich ziehenden Fortschaffung der Mobilien aus dem vermieteten Grundstück sehr wohl stattfinden, ohne daß der Vermieter die Sachen in seine eigene Innehabung bringt. Wenn aber der Mieter das Grundstück verläßt, ist die Verhinderung der Wegschaffung der Sachen nicht durchführbar, ohne daß der Vermieter sich in deren Innehabung setzt. Es ist das die notwendige Folge der Verhinderung der Wegschaffung und des damit verbundenen Ausscheidens der Sachen aus der thatsächlichen Macht des ausziehenden Mieters. Ist nun aber der Vermieter zur Vereitelung der Wegschaffung, ohne richterliche Hülfe anzurufen, kraft seines Zurückbehaltungsrechtes befugt, so muß er im Falle der Räumung des Grundstücks durch den Mieter auch berechtigt sein, eigenmächtig die Handlungen vorzunehmen, welche notwendigerweise an die Stelle der sonst möglichen Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes treten. Soweit er sich in den Grenzen dieser Befugnis hält — natürlich gilt außerdem auch für diesen Fall die Einschränkung in Satz 3 des § 1228 —, handelt der in dieser Weise Selbsthülfe übende Vermieter nicht widerrechtlich.

Allerdings sind auch Fälle denkbar, wo, selbst wenn der Mieter das Grundstück nicht räumt, der Vermieter zweifellos zur eigenmächtigen Besitzergreifung der Mobilien des Mieters befugt ist; dies namentlich dann, wenn das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters durch Maßnahmen des Mieters in einer Weise gefährdet wird, daß die Erhaltung seiner Rechte durch einfache Verhinderung der Wegschaffung thatsächlich undurchführbar erscheint und Anrufung gerichtlicher Hülfe rechtzeitigen oder genügenden Schutz nicht bringen könnte. Diese Selbsthülfe ist aber dann nicht eine aus dem Wesen des § 1228 selbst abgeleitete, sondern sie gründet sich auf die allgemeinen Grundsätze (§ 179 fde.). Nach denselben Grundsätzen bestimmt es sich auch, inwieweit der Vermieter berechtigt ist, die ohne sein Wissen oder unter seinem Widerspruch entfernten Sachen im Wege der Selbsthülfe wieder auf das Grundstück zurückzuschaffen oder in Besitz zu nehmen.

Soweit auf Grund von § 1228 dem Vermieter*) Eigenmacht (eigenmächtiges In-Besitz-Nehmen von Sachen des Mieters) gestattet ist, insoweit steht sie auch dem Verpachter zu, da dieser nach § 1228 die gleichen Rechte hat wie jener.

Von den im Sächsischen Privatrechte anerkannten Fällen der erlaubten Selbsthülfe sind nun noch übrig die in § 488 fde. B.G.B. hervorgehobenen. Vermöge des doppelten Charakters des dort behandelten Pfändungsrechtes, nämlich bald als Schutzmittel gegen bereits erlittene Vermögensschädigung, bald bloß als Besitzschutzmittel, namentlich zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung zu wirken (§ 488 fde. § 586 B.G.B.), gehört dasselbe ebensowohl zur Gruppe a wie zur Gruppe b. Die in den §§ 488 fde. getroffenen Bestimmungen beanspruchen um deswillen besonderes Interesse, weil sie nach Artikel 89 des E. G. zu D von diesem letzteren unberührt bleiben, mit einer Ausnahme, der Festnahme einer Person (§ 491 B. G. B.), denn Artikel 89 spricht ausdrücklich nur von ‚Pfändung von Sachen mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld'. Soweit also eine Festnahme der Person sich nicht aus den allgemeinen Rechtssätzen über Selbsthülfe (§§ 229, 230 D) rechtfertigt, wird sie nach dem Inkrafttreten des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches als verboten und rechtswidrig anzusehen sein.

Das Pfändungsrecht nach § 488 fde. ist zunächst dadurch bedingt, daß der Pfändende in einer gewissen, thatsächlichen Beziehung zum Grundstücke stehe; es ist erforderlich, daß er die thatsächliche Macht entweder über das Grundstück oder über ein, auf demselben auszuübendes Recht habe. Aber nicht jeder Inhaber ist berechtigt, vielmehr nur derjenige, welcher als Eigentümer oder Besitzer das Grundstück in seiner Gewalt hat, oder welchem es zum Zwecke seiner Sicherung oder zur Benutzung eingeräumt ist. Es kommen also außer dem Eigentümer und Besitzer namentlich der Pächter, der Mieter, der Gebraucher (§ 637) und der Nießbraucher, derjenige, welchem der Nießbrauch an einem Grundstück verpfändet ist (§ 496 S. 2) und der Zwangsverwalter in Betracht. Inwiefern dieser letztere, könnte zweifelhaft erscheinen; indeß dürfte die Ansicht, daß er in dieser Beziehung als Stellvertreter der hypothekarischen Gläubiger aufzufassen ist, denen kraft ihres Pfandrechtes ein selbständiges dingliches Nutzungsrecht am Grundstück zusteht, welches lediglich in der Ausübung von der gerichtlichen Anordnung der Zwangsverwaltung abhängig ist, vor derjenigen den Vorzug ver-

*) Der Begriff ist im weitesten Sinne zu nehmen, so daß auch die Gast- und Stallwirte dazu gehören.

dienen, welche ihn auch in dieser Richtung als Vertreter des Eigentümers behandelt.

Die Statthaftigkeit der Pfändung durch einen Vertreter des eigentlichen Pfändungsberechtigten unterliegt keinem Bedenken.*)

Zulässig ist die Eigenmacht in Form der Pfändung gegen Personen oder fremdes Vieh, welche widerrechtlicher Weise das Grundstück betreten haben. Und zwar besteht dies Recht regelmäßig darin, daß der Person Sachen abgenommen werden oder das Vieh zurückgehalten wird. Ausnahmsweise kann auch die Person festgehalten werden; dies jedoch nur dann, wenn auf andere Weise ein Pfand nicht zu erlangen oder die Festnahme und Vorführung behufs Namensfeststellung und dadurch zu ermöglichender Rechtsverfolgung notwendig ist (vergl. auch den Grundsatz in § 179). Damit ist gleichzeitig bestätigt, daß auch im übrigen soviel Gewalt, als zur Durchführung dieser Rechte nötig ist, vom Berechtigten angewendet werden darf, also auch diese Gewaltanwendung nicht widerrechtlich ist.

Zweck der Pfändung kann entweder die Sicherung der Rechtsverfolgung oder die Unterbrechung der Ersitzung einer Grunddienstbarkeit oder die Erlangung einer Sicherheit für gewisse vermögensrechtliche Ansprüche sein.

Welcher Art Ansprüche es sind, zu deren Sicherung die Eigenmacht in den Fällen des § 488 dient, ergiebt sich aus § 493. Danach erwächst dem Berechtigten aus dem widerrechtlichen Betreten und der ordnungsmäßigen Pfändung jedenfalls und mindestens das Recht auf eine Entschädigung im Betrage von 5 Neugroschen. Sind besondere, darüber hinausgehende Schäden durch das Betreten verursacht worden (wozu auch etwaige Kosten zu rechnen sind), so kann der Berechtigte natürlich deren Erstattung — übrigens schon nach den allgemeinen Grundsätzen — verlangen; seine Beweislast ist in diesem Falle eine weitergehende. Für diese Ansprüche haften die gepfändeten Sachen oder Tiere nach § 493 S. 2 als Pfand.

Die Ausübung des Pfändungsrechtes ist nach Zeit, Art und Umfang beschränkt. Die Pfändung darf erstlich nur auf frischer That d. h. solange das widerrechtliche Betreten andauert oder das Betreten ein widerrechtliches ist, vorgenommen werden. Hat der Dritte das Grundstück bereits wieder verlassen oder ist sein Aufenthalt daselbst z. B. nach § 230 B.G.B. gerechtfertigt, so ist eine Pfändung gegen ihn nicht statthaft. Eine örtliche Einschränkung ergiebt sich daraus, daß das Recht regelmäßig nur auf dem betretenen Grundstücke oder einem anstoßenden Wege ausgeübt werden darf. Eine Befugnis, den auf frischer That Betroffenen zwecks Vornahme der

*) Vergl. § 489 B. G. B. und Annalen OLG. N. F. Bd. IV, S. 331.

Pfändung über die Grundstücksgrenzen oder anstoßenden Wege hinaus zu verfolgen, besteht also — im Gegensatze zu § 181 S. 2 — nicht. Ausnahmsweise wird obrigkeitlich verpflichteten Flurwächtern gestattet, die Pfändung innerhalb des ganzen Bezirks, dessen Bewachung ihnen obliegt, vorzunehmen, wenn auch nur einzelne Grundstücke desselben betreten worden sind. Die Flurwächter kommen hier als Stellvertreter der eigentlichen Pfändungsberechtigten in Betracht; die in den §§ 488 fde. gegebenen sonstigen Vorschriften über Zulässigkeit und Ausübung der Pfändung gelten natürlich, neben etwaigen amtlichen Dienstvorschriften und besonderen Weisungen, auch für sie. Hinsichtlich der Ausübung des Rechtes ist angeordnet, sie müsse mit möglichster Schonung geschehen. Die eine Konsequenz dieser Vorschrift, daß die schärfere Maßnahme, Festhaltung der Person, nur vorgenommen werden soll, wenn das Recht des Berechtigten anders nicht gesichert werden kann, ist ihrer Wichtigkeit halber besonders hervorgehoben (§ 491). Aber auch abgesehen davon soll mit Schonung verfahren werden, d. h. es ist in jedem einzelnen Falle auf die besonderen Umstände z. B. die Höhe des Schadens, den Wert und die Entbehrlichkeit des Pfandes u. s. w. thunlichst Rücksicht zu nehmen. Fraglich könnte erscheinen, ob die Pfändung von Sachen statthaft ist, welche der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen. Diese Frage dürfte zu bejahen sein. Einerseits enthält der VIII. Abschnitt (§ 488 fde.) darüber keine ausdrückliche Vorschrift, während doch § 1228 eine solche giebt, anderseits erheischen die Umstände, unter denen gewöhnlich eine derartige Pfändung stattfindet, ein energisches und rasches Zugreifen, mit dem sich ein vorsichtiges Abwägen der Unentbehrlichkeit nicht wohl verträgt, endlich aber bietet die Bestimmung in § 490 S. 2 dem Betroffenen ein Mittel, ihm unentbehrliche Gegenstände vor der Pfändung zu bewahren. Aus ihr ist zu folgern, daß solange der Gepfändete statt des ursprünglich gepfändeten Gegenstandes nicht einen anderen geeigneten stellt, die erste Pfändung zu Recht besteht. Da keine Einschränkung gemacht ist, auch ein Grund dafür nicht vorliegt, muß angenommen werden, daß das Recht des Gepfändeten auf Auswechselung des Pfandes einer zeitlichen Begrenzung nicht unterliegt, m. a. W. er kann Austausch auch nach der Pfändung noch fordern und der Berechtigte muß ihn annehmen. Daß durch den Austausch ein regelrechter Pfandvertrag zu Stande kommt, bedarf keiner näheren Begründung.

Endlich ergiebt sich eine weitere Einschränkung des Rechtes gegenüber §§ 474, 475 B.G.B. aus der, in § 492 dem zu Pfändenden gegebenen Befugnis, von dem ihm persönlich unbekannten Pfänder die Niederlegung des abgenommenen Pfandes bei der Behörde des nächsten Ortes in beider Gegenwart zu verlangen.

Das Gesetz legt dem Pfänder die unbedingte Verpflichtung auf, binnen 48 Stunden die Pfändung bei der für den Pfändungsort zuständigen Gerichtsbehörde anzuzeigen. Die Nichterfüllung dieser Pflicht begründet einen Erlöschungsgrund, welcher dem durch Pfändung entstandenen Pfandrechte durchaus eigentümlich ist.

Das widerrechtliche Betreten eines Grundstücks giebt aber dem Berechtigten auch ein Recht zur Eigenmacht in Gemäßheit von §§ 178 fde., vorausgesetzt, daß die in jenen im einzelnen aufgestellten Erfordernisse gegeben sind. Die Befugnisse aus §§ 178 fde. sind indessen allgemeinere und weitergehende als die aus § 488 fde. In den meisten Fällen wird dem Berechtigten die Wahl offen stehen, welcher Art Selbsthülfe er anwenden will. Nur darf dabei nicht übersehen werden, daß zur Sicherung des durch die spezielle Bestimmung in § 493 eingeführten, unbedingten Anspruches des Berechtigten auf einen Pfandschilling von 5 Neugroschen ausschließlich die Eigenmacht durch Pfändung bezw. das auf diesem Wege gemäß den Vorschriften in § 488 fde. erlangte Pfand dient. Gründet sich der Anspruch des Berechtigten auf die sonstigen, namentlich die allgemeinen Bestimmungen über Schadenersatz, so kann er nach seiner Wahl Selbsthülfe durch Pfändung oder Selbsthülfe nach §§ 179, 180 B.G.B. ausüben, wenn (was gewöhnlich auch der Fall sein wird) deren besondere Anwendungsvoraussetzungen vorliegen. —

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Eigenmacht in den §§ 227, 228—231; 561, 704; 859, 860; 904; 910; 962; 1029, 1090. Auch diese lassen sich nach den oben (S. 2) aufgestellten Gesichtspunkten gruppieren. Und zwar sind unter die Gruppe a einzureihen die §§ 227, 228; 859, 860; 1029, 1090; 910; unter Gruppe b die §§ 229 fde., 561 (581 Abs. 2, 704); 962; beiden Gruppen gehört an § 904.

Gegenstand des § 227 sind die Fälle der Notwehr. Ihre Begriffsbestimmung deckt sich mit derjenigen der Notwehr im Strafrecht (§ 53 Abs. 2 St.G.B.). Es sind danach vorausgesetzt zwei sich gegenüberstehende Handlungen, von denen die eine (die Notwehrhandlung) durch die andere (den Angriff) gewissermaßen erst ausgelöst wird. Die auslösende, in diesem Sinne causale Handlung ist ein Angriff d. h. allgemein ein aggressives Vorgehen seitens eines lebenden Wesens in Richtung auf eine Person gleichviel in welcher Beziehung. Diese aggressive Einwirkung kann sich auf die Person als solche, also auf deren Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Ehre, oder auf sie als Träger von Rechten, Rechtsgütern oder rechtlich geschützten Interessen oder Zuständen beziehen. Hiernach genügt auch der Angriff auf den Besitz und die Innehabung, soweit letztere rechtlich geschützt, und auf die sog. immateriellen Rechtsgüter, soweit auf sie eine als Angriff zu

charakterisierende, äußerliche Einwirkung möglich ist. Der Angriff wird aber durch zwei Erfordernisse näher bestimmt; er muß sein ein gegenwärtiger und ein rechtswidriger. Er ist ein gegenwärtiger, wenn er einerseits nicht räumlich entfernt ist, anderseits zu dem Zeitpunkte schon begonnen hat und noch andauert, wo die ihm entgegen zu wirken bestimmte Handlung einsetzt. Aus dem Verhältnis, in welchem die Handlungen zu einander stehen, insofern die eine die andere auslöst, folgt das Erfordernis der räumlichen Nähe des Angriffs an sich nicht, daher ist dieses durch Aufstellung des weiteren Merkmals ‚Gegenwärtigkeit‘ des Angriffs besonders hervorgehoben. Wesentlich ist also, daß der Angriff weder erst in Zukunft droht, noch bereits in der Vergangenheit liegt (in welchen Fällen bei der Reaktion dagegen ja auch nicht von Verteidigung, sondern nur von Vorbeugungs- bezw. Vergeltungshandlung die Rede sein könnte), sondern begonnen hat und als solcher — nicht etwa bloß in seinen Wirkungen — noch andauert. Ob und welche Folgen der begonnene Angriff etwa gehabt hat, ob es namentlich bereits zu einem Schaden, zu einer (Rechts-)Verletzung gekommen, ist hierbei völlig gleichgültig. Rechtswidrig ist der Angriff insofern, als sein Ziel ist die rechtlich geschützte Existenz in der Gesamtheit ihrer Beziehungen; er ist es also nicht nur dann, wenn die ihn enthaltende Handlung unmittelbar oder mittelbar durch das Gesetz verboten ist, sondern auch, wenn sie einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung zuwiderläuft (wobei nicht zu übersehen ist, daß natürlich nur wirkliche *Handlungen*, aktives Thätigwerden, nicht reine Unterlassungen in Frage kommen können), überhaupt, wenn dem Angriff nicht eine Berechtigung zur Seite steht, also der Angegriffene ihn nicht von Rechtswegen über sich ergehen laßen muß. Ist nach allgemeinen oder besonderen gesetzlichen Bestimmungen die Rechtswidrigkeit des Angriffs zu verneinen, so ist die zu seiner Abwehr vorgenommene Handlung nicht nur nicht in Notwehr erfolgt, sondern *sie* wird in der Regel widerrechtlich sein, sobald sie in eine fremde Rechtssphäre eingreift. Mehr als Rechtswidrigkeit ist nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht erforderlich; ob die Handlung dem Angreifer zuzurechnen ist, überhaupt zugerechnet werden *kann*, kommt dafür, ob sie rechtswidrig ist oder nicht, nicht in Betracht. Die Zurechenbarkeit und Zurechnung spielt eine Rolle nur bei Prüfung der Folgen der Handlung für den *Handelnden selbst*.

Bezüglich der dem Angriff gegenüberstehenden Handlung verlangt das Gesetz, sie müsse sein ‚Verteidigung, welche erforderlich ist, um den .... Angriff abzuwenden.‘ Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Handlung zunächst im allgemeinen geeignet sein muß zur Abwendung des Angriffs oder richtiger der durch ihn drohenden Gefahr. Weiterhin ist aber erforderlich, daß sie wirklich zu diesem Zwecke vorgenommen sei und gegen den

Angreifer sich richte. Das ergiebt sich schon aus dem Begriffe ‚Verteidigung‘. Endlich ist notwendig, daß die Handlung auch im besonderen nach den konkreten Umständen des Falles erforderlich sei zur Abwendung des Angriffs. Nicht freilich in dem Sinne, daß sie das einzige, mögliche Mittel zur Abwehr sein müsse: die Notwehr ist kein subsidiäres Verteidigungsmittel. Wohl aber so, daß sie nach Art und Umfang das nächstliegende, zweckmäßige und hinreichende Mittel zur Abwendung der Gefahr sein muß. Damit ist gesagt, daß die subjektive Gefährlichkeit des Angriffs entscheidet. Als erforderlich (nach Art und Maß) muß demnach diejenige Verteidigung bezeichnet werden, welche der Angegriffene bei Schätzung der Gefahr als besonnener und überlegter Mann für eine solche erachtet hat. Ihre Grenze findet die Verteidigung in der Abwendung des Angriffs oder in dessen spontanem Aufhören; darüber hinaus darf sie nicht gehen, namentlich nicht in Wiedervergeltung des durch den Angriff zugefügten Übels ausarten. Im Anschluß daran liegt die Frage nahe, ob etwa, wie im Strafrecht, die Überschreitung der Notwehr dann privilegiert ist, wenn der Thäter in Furcht, Schrecken oder Bestürzung befangen über das Maß der Verteidigung hinausgegangen ist. Da sich eine dem § 53 Absatz 3 des St.-G.-B. entsprechende Bestimmung im D nicht vorfindet, muß die Frage verneint werden.

Die Berechtigung, in der Notwehrlage an und für sich widerrechtliche Handlungen vorzunehmen, steht nicht ausschließlich dem durch den rechtswidrigen Angriff Betroffenen, sondern jedem Dritten zu. Dies folgt aus dem deutlichen Wortlaut des Gesetzes. Eigenes Handeln des Angegriffenen ist nicht vorausgesetzt, er kann sich durchaus passiv verhalten, während der Dritte allein für ihn, zu seiner Verteidigung handelt. Natürlich ist auch ein Zusammenwirken beider zur Abwehr des Angriffs zulässig, wenn es sich den Grenzen des § 227 Absatz 2 hält. Nur darf nicht etwa durch Einwilligung des Angegriffenen dem Angriffe der Charakter des Rechtswidrigen genommen sein; wenn und soweit dies der Fall ist, hat natürlich der Dritte kein Notwehrrecht. Daraus, daß auch Dritte ausschließlich zur Abwehr thätig werden können, kann übrigens ein wichtiger Anhalt dafür entnommen werden, daß die dem Abschnitt für die Fälle in §§ 227, 228 gegebene Überschrift ‚Selbstverteidigung‘ nicht sowohl im reflexiven Sinne, sondern gleich eigenmächtige Verteidigung zu deuten ist.

Zweifelhaft könnte erscheinen, ob die Notwehrhandlung auch dann nicht widerrechtlich ist, wenn der Handelnde die Notwehrlage (den rechtswidrigen Angriff) schuldhaft herbeigeführt hat. § 227 D bringt darüber keinen Aufschluß. Jedenfalls ist aber daran festzuhalten, daß an der Rechtswidrigkeit des Angriffs (im oben dargelegten Sinne) dadurch nichts geändert wird, daß dieser vom Angegriffenen selbst verschuldet ist, wie es überhaupt

bei seiner Beurteilung auch nicht einmal darauf ankommt, ob schon beim Angriff dem Angreifer eine Verschuldung zur Last fällt (siehe darüber oben). Einem rechtswidrigen Angriffe gegenüber ist also der Angegriffene jedenfalls in der Notwehrlage und zur Eigenmacht befugt. Sollte dem andern Teile ein Schadenersatzrecht zustehen, wenn der Angegriffene den Angriff selbst verschuldet hat, so müßte das im Gesetz ausdrücklich festgesetzt sein. § 823 D läßt sich hierauf nicht anwenden, weil es an dem Requisit der widerrechtlichen Verletzung gebricht.

Vergleicht man den Inhalt des § 227 D mit den Sächsischen Bestimmungen in §§ 178, 185 B.G.B., so ergiebt sich im wesentlichen Übereinstimmung. Daß der vorausgesetzte Angriff ein gegenwärtiger sein müsse, ist im § 178 B.G.B. nicht zum Ausdruck gebracht, doch folgt aus dem Begriffe ‚Verteidigung' schon das, was mit dem Erfordernis der ‚Gegenwärtigkeit' des Angriffs in D in zeitlicher Beziehung verlangt wird. Dagegen geben die Bestimmungen des B.G.B. keinen Anhalt zu der Annahme, daß nach ihm Angriff und Verteidigung auch in räumlich naher Beziehung zu einander stehen müßten. Endlich geht § 227 D darin weiter als § 178 B.G.B., daß es auch jedem Dritten zur Verteidigung eines in der Notwehrlage Befindlichen zu handeln gestattet, während nach B.G.B. nur die Unterstützung Anderer erlaubt, also stets eigenes Handeln des Angegriffenen erfordert wird, wodurch allerdings der Dritte ein sicheres Erkenntnismittel hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Angriffs gewinnt, soweit diese durch Einwilligung des Angegriffenen beseitigt werden kann. —

Während in Bezug auf die Art der Notwehrhandlung des § 227 D im Gesetze keinerlei Einschränkung gemacht wird, so daß, wenn nur die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, jede Handlung, jede Rechtsverletzung gestattet ist, hält das Gesetz die Eigenmacht aus § 228 D in viel engeren Grenzen. Hier kommt nach dem Wortlaut des Paragraphen nur in Frage die Beschädigung oder Zerstörung fremder Sachen; daß in dem Rechte dazu als das Mindere die Befugnis zur bloßen Entfernung und Beseitigung mit enthalten ist, bedarf keiner näheren Ausführung. Diese Art Eigenmacht ist dann nicht widerrechtlich, wenn durch die fremde Sache eine Gefahr droht.

Es könnte sich fragen, ob auch Tiere mit unter § 228 zu rechnen sind, ob auch gegen sie nach diesem Paragraphen Eigenmacht erlaubt ist. Das ist unbedenklich zu bejahen. Einmal steht nicht entgegen die Begriffsbestimmung des § 90 D, wonach Sachen im Sinne dieses Gesetzes nur körperliche ‚Gegenstände' sind, denn als körperlicher Gegenstand ist aufzufassen jedes begrifflich selbständige, lebendige oder leblose, Stück der unfreien Natur. Ferner unterliegen Tiere, die nicht herrenlos sind (§ 960 D) — und nur solche würden ja in § 228 D in Betracht kommen (verbo-

‚fremde'), — an keiner Stelle im Gesetze einer grundsätzlich anderen Behandlung als leblose, körperliche Gegenstände. Endlich würde, wenn man § 228 D nur auf diese letzteren beschränken wollte, eine Lücke im Gesetz vorhanden sein, da § 227 auf Tiere um deswillen nicht anwendbar ist, weil bei solchen von einem ‚rechtswidrigen' Angriff in der Regel nicht gesprochen werden kann.

Eine Gefahr muß drohen durch die fremde Sache, d. h. unmittelbar oder mittelbar von derselben. Wenn nun aber schon dann ein Recht zur Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache gegeben ist, falls durch sie nur erst Gefahr droht, so muß dies Recht um so mehr dann dem Berechtigten zugesprochen werden, wenn die Gefahr schon in direkt schädigende Einwirkung übergegangen ist, das Tier einen Angriff auf den Menschen unternommen hat. Deckt auch für das letztere Beispiel (Angriff eines Tieres auf den Menschen) der Wortlaut des § 228 noch, bei Berücksichtigung des unmittelbar vorher Ausgeführten, den Thatbestand, so reicht er doch an sich nicht hin für den Fall, daß die schädigende Einwirkung durch die Sache bereits begonnen hat. Hier muß der naheliegende Analogieschluß zum oben angedeuteten Ergebnis führen.

Es macht keinen Unterschied, ob die Gefahr der Person unmittelbar oder mittelbar, der Person selbst oder dem Vermögen droht. Nun ist aber weiter ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich gewesen sein muß, wenn sie als nicht widerrechtlich gelten soll. Daraus folgt, daß, wenn sie nicht erforderlich war, also andere Mittel zu Gebote standen, um die Gefahr abzuwenden, die Eigenmacht unerlaubt ist. Es ergiebt sich also mittelbar hieraus, daß die Gefahr einerseits eine dringende, nahe bevorstehende, und daß die vorgenommene Handlung — Beschädigung oder Zerstörung der Sache — das nächstliegende notwendige Mittel zu ihrer Abwendung sein muß. Selbstverständlich muß die Handlung auch wirklich im Dienste der Selbstverteidigungsabsicht gestanden haben, d. h. thatsächlich zu dem Zwecke der Abwendung der Gefahr erfolgt sein. Ist die Absicht bei ihrer Vornahme eine andere gewesen, so wird, wenn auch die übrigen Voraussetzungen des § 228 an sich vorliegen, an der Widerrechtlichkeit nichts geändert.

Wie bei der Notwehr, ist, sobald die Bedingungen des § 228 D erfüllt sind, jeder Dritte, nicht allein der Bedrohte zur Beschädigung oder Vernichtung der Gefahr drohenden Sache berechtigt. Dagegen weicht § 228 in zwei wichtigen Beziehungen von § 227 ab. Die eine ist schon oben gestreift, nämlich, daß nach ersterem nur Beschädigung oder Zerstörung von fremden Sachen, nach letzterem aber jede Rechtsverletzung privilegiert wird, der zweite Unterschied ist der, daß nach § 227 der durch die Einwirkung

auf die Sache entstehende Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen darf, während es bei der Notwehr, solange sich diese in den Grenzen der Verteidigung hält, gleichgiltig ist, ob das durch die Verteidigung dem Angreifer zugefügte Übel größer ist, als der durch den Angriff drohende Nachteil, wenn es nur zur Abwehr des Angriffs notwendig war. Demjenigen, welcher in die Lage kommt, Eigenmacht nach § 228 üben zu müssen, wird also durch das Gesetz jedenfalls die Verpflichtung auferlegt, vorher eine schätzende Vergleichung der Werte des bedrohten Gutes und der Schaden drohenden Sache vorzunehmen. In den weitaus häufigsten Fällen werden die Umstäude eine solche Abschätzung auch zulassen, bevor der von der fremden Sache drohende Schaden wirklich eingetreten ist, namentlich dann, wenn die Gefahr wiederum nur einer Sache droht. Dazu kommt, daß zu dem entscheidenden Ergebnis der Abschätzung, ob ein Mißverhältnis besteht oder nicht, selbst in kritischen Augenblicken leicht und ohne Zeitverlust zu gelangen sein wird. Diese subjektive Schätzung unterliegt in streitigen Fällen der Nachprüfung des Gerichts. Droht aber der Person, deren Leben, Gesundheit, Freiheit, von der Sache eine Gefahr, so wird wohl nur in verhältnismäßig seltenen Fällen der durch Beschädigung oder selbst Zerstörung der Sache entstehende Schaden höher angeschlagen werden können als die Gefahr.

In allen Fällen ist natürlich stillschweigend vorausgesetzt, daß nicht eine besondere Berechtigung zur Aufrechterhaltung jenes Zustandes besteht, durch den oder infolge dessen die fremde Sache Gefahr droht. Ist dies doch der Fall, dann ist Eigenmacht ausgeschlossen.

Wenn der Thatbestand des § 228 gegeben ist, so ist die Widerrechtlichkeit der eigenmächtigen Handlung in jeder Beziehung zu verneinen. Dies gilt auch für die Fälle des Satz 2 § 228, wo der Handelnde die Gefahr schuldhaft herbeigeführt hat, m. a. W., die Beschädigung oder Zerstörung der Sache ist auch dann nicht widerrechtlich, wohl aber hat der Handelnde Schadenersatz zu leisten. Da nun jeder Dritte gegebenenfalls zur Eigenmacht nach § 228 befugt ist, so kann, wenn der Bedrohte die Gefahr verschuldete, der dritte Handelnde nicht zum Schadenersatze herangezogen werden. Ob der Bedrohte in diesem Falle, oder wenn sonst ein Anderer als der Handelnde die Gefahr schuldhaft herbeiführte, dieser schadenersatzpflichtig ist, muß nach den Grundsätzen in §§ 823 fde. D beurtetlt werden.

In diesem Zusammenhange erhebt sich die Frage, ob der Bedrohte, welcher die in § 228 ihm gestattete Eigenmacht nicht gebraucht hat, obwohl er dazu im Stande war und alle thatsächlichen Voraussetzungen dazu vorlagen, nachher Ersatz verlangen kann, wenn er durch die fremde Sache Schaden

erlitten hat. Die Beantwortung der Frage hängt zunächst jedenfalls davon ab, ob auf Seiten des dem Bedrohten gegenüberstehenden Dritten, mag dies der Eigentümer der Sache oder ein Anderer sein, ein zum Schadenersatz verpflichtender Umstand gegeben ist. Insoweit kommen, wenn der Schaden durch ein Tier verübt ist, die §§ 833—835, ist er durch Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstück verbundenen Werkes verursacht, die §§ 836—838 zur Anwendung.

In anderen Fällen, in denen ein Schaden durch eine Sache entsteht, ist der Eigentümer regelmäßig nur nach Maßgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§ 823 fde.), also wenn ihn dabei ein Verschulden trifft, ersatzpflichtig. Ist nun auf Grund dieser Gesetzesbestimmungen, die Vorfrage nach der Ersatzpflicht des Dritten an sich zu bejahen, so wird es im übrigen — unter Anwendung von § 254 (Abs. 2) D — darauf ankommen, ob dem Bedrohten bei der Unterlassung von Abwendungsmaßregeln gegenüber der erst nur drohenden Gefahr ein Verschulden zur Last fällt. Da insoweit die Erfüllung einer Verpflichtung des Bedrohten gegenüber einem Andern nicht in Frage kommt, so kann die Sorgfalt, welche hier von ihm erfordert wird, um ein Verschulden auszuschließen, nur diejenige sein, welche nach vernünftiger Auffassung der Lebensverhältnisse ein ordentlicher Mensch anzuwenden hat, um Schaden von sich abzuwenden oder solchen doch wenigstens zu mindern. Hieraus ergiebt sich, daß der Beschädigte Schadenersatz dann zu verlangen berechtigt ist, wenn ihn bei der Unterlassung kein Verschulden trifft. Andernfalls hängt nach § 254 Abs. 1 Verpflichtung, sowie Umfang des Schadenersatzes von den besonderen Umständen des Falles ab. Namentlich wird also dabei auch mit in Betracht zu ziehen sein der Grad des Verschuldens, welches dem Beschädigten zur Last fällt, ob er vorsätzlich oder nur fahrlässig den Schaden abzuwenden oder zu mindern unterließ. Hat der Beschädigte den Schaden, dem er entgehen konnte, vorsätzlich nicht abgewendet, so wird ihm regelmäßig eine Ersatzberechtigung abzusprechen sein.

Zwischen dem § 228 D und den ihm aus dem Sächsischen Recht gegenüberzustellenden §§ 182, 183 B.G.B. bestehen neben Übereinstimmung in der Hauptsache nicht unwesentliche Verschiedenheiten. Wenn zwar durch § 228 D auch, wie oben ausgeführt, der Fall mit gedeckt ist, wenn eine fremde Sache der eigenen Sache Schaden zufügt (§ 183 B.G.B.), so lassen sich seine Bestimmungen doch nicht soweit ausdehnen, daß er angewendet werden könnte, wenn die fremde Sache nur den Gebrauch der eigenen hindert. § 183 B.G.B. enthält eine Sonderbestimmung dieses Inhalts und bleibt insofern ohne Gegenstück im neuen bürgerlichen Rechte. Aber auch schon im allgemeinen reichen die §§ 182, 183 B.G.B. weiter als

§ 228 D; denn eine Einschränkung der Art, wie sie dieser letztere macht, daß der Schaden infolge der Beschädigung oder Vernichtung nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen darf, kennen sie nicht. Dagegen ist aber nach §§ 182, 183 B.G.B. nicht auch jeder Dritte zur Eigenmacht befugt, sondern es gilt über das Eingreifen von Dritten (lediglich zur Unterstützung des gegenüber der drohenden Gefahr Handelnden) das oben zu diesen Paragraphen Bemerkte. Zum Satz 2 des § 228 D findet sich im Sächsischen Rechte keine entsprechende Bestimmung. Denn, da die unter den Voraussetzungen der §§ 182 bezw. 183 B.G.B. vorgenommene Selbsthülfehandlung keine widerrechtliche, keine unerlaubte ist, so können weder §§ 773 fde., namentlich § 776, noch §§ 1483 fde. B.G.B. in Vergleich gestellt werden. Aber auch § 688 B.G.B. schlägt für solche Fälle nicht ein, denn der in ihm angenommene Ausnahmefall setzt voraus, daß die verletzende Handlung auf Vorsatz beruht, während bei einem Thatbestand der in Satz 2 § 228 D gedachten Art die Frage, ob dem Handelnden bei der Zerstörung oder Beschädigung ein Verschulden zur Last fällt, gar nicht in Betracht kommt, sondern nur die, ob er die Gefahr, zu deren Abwendung er Eigenmacht übte, verschuldet hat oder nicht.

Während die §§ 227, 228 D von dem Grundsatze, daß die Ausübung eines subjektiven Rechts, der sich ein Anderer widersetzt, von dem Berechtigten nicht eigenmächtig dem Andern gegenüber erzwungen werden darf, diejenigen Ausnahmen festsetzen, welche eine allgemeinere Bedeutung haben, enthalten die übrigen zur Gruppe a gehörigen Paragraphen Abweichungen von jenem Grundsatze, welche sich nur auf einzelne Rechte beziehen.

Der Betrachtung der §§ 859, 860 D, welche zunächst anzuschließen wäre, ist zweckmäßig, eine Bemerkung über die Bedeutung des Begriffes Besitz nach dem neuen deutschen Bürgerlichen Rechte vorauszuschicken. Im Gegensatz zum Gemeinen und Sächsischen Recht versteht das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch unter Besitz im allgemeinen nicht, wie jene, den sog. juristischen, corpus und animus voraussetzenden Besitz, sondern lediglich das thatsächliche, äußere Herrschaftsverhältnis der Person über eine Sache (§ 854 D). Jedes Herrschaftsverhältnis dieser Art wird durch das Gesetz gegen Störung geschützt — vergl. namentlich §§ 858, 859—862 D. Hieraus ergiebt sich, daß von einem ‚Besitzschutz' nach D in viel weiterem Umfange die Rede ist, als nach B.G.B., wo z. B. die Klage des § 208 nur gewissen Klassen von Inhabern zusteht.

Der Begriff der erlaubten Eigenmacht folgt mittelbar aus dem Rechtssatze in Abs. 1 des § 858 D; erlaubt ist die Eigenmacht dann, wenn das Gesetz die Entziehung oder Störung des Besitzes — ohne den Willen des Besitzers — gestattet. Die Zulässigkeit eines derartigen Eingriffes in das

Verhältnis thatsächlicher Herrschaft über die Sache kann sich nun auf die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Eigenmacht (§§ 227—229 D) gründen; insoweit ist sie bei diesen Paragraphen mit zu erörtern. Im folgenden ist die Eigenmacht nur insoweit zu behandeln, als sie auf den besonderen, darüber in der Besitzlehre enthaltenen Vorschriften beruht. Zwar könnte man die Frage aufwerfen, ob, wenn nur eine Besitzstörung vorliegt, nicht überhaupt und ausschließlich die Anwendung der §§ 227—229 D geboten ist, m. a. W. ob nicht insoweit überhaupt nur Anwendungsfälle jener Paragraphen gegeben sind. Dem würde an sich und allein der Umstand nicht entgegenstehen, daß in Abs. 1 des § 859 D eine besondere Vorschrift existiert, denn diese könnte bei ihrer anscheinend allgemeinen Fassung auf Ergänzung aus jenen Paragraphen angewiesen sein. Indessen gilt auch für D (vergl. Motive I S. 16) das Prinzip, daß von allgemeinen Rechtsbestimmungen in der Regel solche Rechtsfälle, über welche sich besondere Vorschriften vorfinden, selbst dann ausgenommen bleiben, wenn bei jenen darüber nichts besonderes erwähnt ist. Ferner darf nicht außer Acht gelassen werden, daß die Eigenmacht aus § 859 (wie sich namentlich aus dessen Absätzen 2 und 3 ergiebt) gewissermaßen in rem gestattet wird, also gegen jeden, der in die Besitzsphäre eines Anderen unerlaubt eingreift, während die Eigenmacht aus § 229 gegen von vornherein bestimmte Personen (aus sonstigen Gründen Verpflichtete) gerichtet ist. Endlich ist aber die Fassung des Abs. 1 § 859 D auch nur scheinbar eine allgemeine Die richtige Auslegung des kurzen Rechtssatzes führt zu ganz speziellen und prägnanten Ergebnissen.

Nach § 859 Absatz 1 ist nämlich dem Besitzer gestattet, widerrechtlichen Eingriffen in sein Herrschaftsverhältnis über eine Sache mit Gewalt zu begegnen, er darf aber auch nicht mehr Gewalt anwenden, als zur Abwehr jener Eingriffe erforderlich ist, denn es wird ihm ausdrücklich nur erlaubt, sich solcher mit Gewalt zu ‚erwehren‘. Damit ist hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß ihm Eigenmacht nur zu diesem Zwecke und in dem durch diesen bedingten und erforderlichen Umfange nachgelassen wird. Daraus, daß in Abs. 1 § 859 bestimmt ist, die Eigenmacht durch Gewaltanwendung dürfe zur Abwehr geübt werden, im Zusammenhalt mit den folgenden Absätzen desselben Paragraphen ergiebt sich, daß Absatz 1 nur von solchen Eingriffen handelt, welche eigentliche Besitzstörungen sind, also nicht zur Besitzentziehung bezw. -entsetzung geführt haben. Von Abwehr kann aber — wie bei § 227 Abs. 2 D — erst und anderseits nur solange die Rede sein, wenn der sie veranlassende Angriff oder Eingriff (die Besitzstörung) begonnen hat und solange er andauert. Droht eine Besitzstörung erst, so ist Eigenmacht ebensowenig zulässig, wie dann, wenn der Eingriff in den

Besitz zeitlich abgeschlossen ist und aufgehört hat. Denn weder in jenem, noch in diesem Falle ist eine ‚Abwehr‘ begrifflich möglich, sondern nur Vorbeugung bezw. Retorsion, Vergeltung. Aus § 859 folgt also weiter daß Eigenmacht gegenüber vollendeter Besitzstörung als solcher nicht erlaubt ist.

Die Fälle, wo der widerrechtliche Eingriff eines Anderen zur Besitzentziehung geführt hat, sind in den Absätzen 2 und 3 des § 859 und zwar gesondert behandelt, je nachdem der Besitz einer beweglichen Sache oder eines Grundstücks entzogen ist. Auch hier ist die Zulässigkeit der Eigenmacht zeitlich begrenzt. Bei beweglichen Sachen beginnt sie in der, in Abs. 2 eingeräumten Form (gewaltsame Wiederabnahme) natürlich erst mit der vollendeten Wegnahme; vorher kann von einer Besitzentziehung ebensowenig die Rede sein, wie anderseits von einer Wiederabnahme. Wegnahme ist Aufhebung des Gewahrsams des bisherigen Besitzers durch Handlung des Thäters und Begründung des eigenen Gewahrsams an Stelle jenes. Vorausgesetzt ist also, daß der Besitz (Gewahrsam) des Ersteren bis zum Augenblick der Wegnahme angedauert hat. Und zwar ist man Besitzer — nach § 856 D —, solange man die thatsächliche Gewalt über die Sache nicht dauernd verliert (eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Verhinderung in deren Ausübung beendet nach § 856 Abs. 2 den Besitz nicht), in Fällen des § 855 aber, wo die thatsächliche Gewalt in den dort hervorgehobenen Abhängigkeitsverhältnissen für Jemand von einem Anderen ausgeübt wird, solange der Besitzdiener oder der Besitzer den Besitz nicht dauernd verliert. Die Eigenmacht ist gegen den Besitzräuber nur bei Betreffen oder Verfolgen desselben auf frischer That gestattet, d. h. solange der Thäter noch mit dem Ergreifen, Ansichbringen, Fortschaffen, Bergen, Beiseiteschaffen der weggenommenen Sache beschäftigt ist. Insbesondere ist eine Verfolgung auf frischer That dann vorhanden, wenn die That unmittelbar nach ihrer Verübung entdeckt und auf Grund der hierbei gemachten, auf den Thäter hinweisenden Wahrnehmungen die Verfolgung desselben unverzüglich begonnen worden ist. Eine gewaltsame Wiederabnahme, die später erfolgt, wird selbst zur verbotenen Eigenmacht.

Art und Umfang der nach Abs. 2 § 859 zulässigen Eigenmacht bestimmt sich durch ihren Zweck, welcher ist Wiederabnahme. Eine andere Art und ein größeres Maß von Gewaltanwendung, als gerade zu diesem Zwecke erforderlich, ist nicht gestattet. Setzt sich der Besitzräuber der in den gesetzlichen Grenzen bleibenden Eigenmacht gegenüber zur Wehr, so bleibt er, mag auch in diesem Akt seine Thätigkeit äußerlich als eine Verteidigung erscheinen, doch der widerrechtlich Angreifende; die Rechtslage ist dann event. nach § 227 (Abs. 2) D zu beurteilen. Daß zu den be-

weglichen Sachen im Sinne des Abs. 2 auch die Tiere zu rechnen sind, bedarf keiner näheren Ausführung. Ferner gehören dazu zweifellos auch solche Sachen, welche durch den, die Aufhebung des fremden Gewahrsams herbeiführenden Akt erst zu beweglichen gemacht wurden (vorausgesetzt, daß die Immobilie selbst im Gewahrsam eines Anderen stand), oder welche durch einen solchen Akt erst zu res in commercio wurden.

Auch bei Grundstücken beginnt die Frist zur Ausübung der Eigenmacht erst mit dem Zeitpunkte, wo der Besitz dem Besitzer oder nach § 855 D dessen Vertreter entzogen ist. Es wird also gerade so, wie bei beweglichen Sachen vollendete Besitzentsetzung verlangt, sonst könnte im Gesetze von einer Wiederbemächtigung hier ebensowenig die Rede sein wie dort von Wiederabnahme. Daran knüpft sich ohne weiteres die Frage, wann ist der Besitz eines Grundstücks entzogen. Bei ihrer Beantwortung ist einerseits im Auge zu behalten die oben dargelegte, besondere Bedeutung des Begriffes ‚Besitz' nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, anderseits der Umstand, daß ‚Wegnahme' und ‚Besitzentziehung' (in Abs. 2 bezw. 3 des § 859 D) durchaus nicht ohne weiteres Besitzverlust nach sich ziehen; letzterer kann die Wirkung der ersteren sein, braucht es aber nicht immer zu sein; erst das Verhalten des Besitzers nach Aufhebung seiner thatsächlichen Gewalt über die Sache entscheidet, ob diese Wirkung eintritt (vergl. §§ 856, 859 Abs. 2 und 3 D). Danach muß gesagt werden, die Besitzentziehung als solche ist vollendet, wenn gegen oder ohne den Willen des Besitzers und unter dessen Ausschließung ein Anderer die thatsächliche Gewalt über das Grundstück ausübt. Das kann geschehen durch Handlung eines Dritten, vermittelst gewaltsamer Verdrängung und Entfernung des Besitzers (oder nach § 855 dessen Vertreters) vom Grundstück. Es ist jedoch nicht notwendig, daß die (räumliche) Entfernung des bisherigen Besitzers ohne dessen Willen bezw. durch den Anderen erfolgt sei; ist der Besitzer und dessen etwaiger Vertreter (nach § 855) vom Grundstück abwesend, so ist ihm der Besitz entzogen, wenn ein Dritter ohne seinen Willen in das Grundstück eindringt, und auf ihm Besitzhandlungen vornimmt. Diese Usurpation der thatsächlichen Gewalt durch den Dritten in Verbindung mit der Abwesenheit des Besitzers bewirkt dessen Ausschließung im obigen Sinne.

Die in den Fällen des Abs. 3 § 859 D dem Besitzer verstattete Eigenmacht ist, wie in denjenigen des Abs. 2, Gewaltanwendung in der Art und dem Umfange, wie es zur Wiederbemächtigung durch Entsetzung des Besitzräubers erforderlich ist. Sie muß jedoch ‚sofort nach Entziehung des Besitzes' vorgenommen sein. ‚Sofort' bedeutet ohne jegliches Zögern, es ist nicht gleichbedeutend mit ‚unverzüglich'; es erfordert ungesäumtes,

augenblickliches Handeln, während ‚unverzüglich‘ gehandelt ist auch dann noch, wenn demjenigen, von dem derartiges Handeln verlangt wird, eine schuldhafte Verzögerung nicht zur Last fällt (vergl. § 121 D). Wann die Wiederbemächtigung zu erfolgen hat in dem Falle, wenn der Besitzer (bezw. dessen Vertreter nach § 855) persönlich, sozusagen körperlich verdrängt worden ist, kann hiernach nicht zweifelhaft sein. Im andern möglichen Falle der Besitzentsetzung, wenn der Besitzer ohne Hinterlassung eines Vertreters vom Grundstücke abwesend ist und ein Dritter widerrechtlich eindringt und Besitzhandlungen vornimmt, schließt unverschuldete Nichtkenntnis dieser die Besitzentziehung enthaltenden Thatsachen für den Besitzer die Zulässigkeit der Eigenmacht nicht aus. Nur muß er sofort, also unbedingt ohne jedes Zögern nach erlangter Kenntnis sich des Grundstücks wiederbemächtigen. Er verliert also die Befugnis, Eigenmacht zu diesem Zwecke zu üben, durch jede Verzögerung in deren Ausübung nach erlangter Kenntnis der sie begründenden Umstände, nicht minder aber durch fahrlässig verschuldete Nichtkenntnis dieser Umstände. Fahrlässigkeit ist hier, wo die Erfüllung einer Verpflichtung gegenüber einem Anderen nicht in Frage kommt, wiederum nur Vernachlässigung derjenigen Sorgfalt, welche nach vernünftiger, gesunder Auffassung des Lebens ein ordentlicher Mensch anzuwenden pflegt.

Die Eigenmacht ist unter den sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen gestattet dem Besitzer regelmäßig gegen denjenigen, welcher ihn im Besitze stört, oder welcher ihm den Besitz der beweglichen Sache oder des Grundstücks ohne seinen Willen entzogen hat. In § 859 Absatz 4 findet sich nun aber noch die Bestimmung, daß die gleichen Rechte (wie gegen den Thäter) dem Besitzer auch gegen denjenigen zustehen, welcher nach § 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß. Da gemäß Satz 1 des § 858 Abs. 2 fehlerhaft ist der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz, so könnte streng nach dem Wortlaut § 859 Abs. 4 eigentlich nur auf die in Abs. 2 und 3 des § 859 behandelten Rechte des Besitzers bezogen werden. Eine derartig einschränkende Auslegung erscheint jedoch bei der allgemeinen Fassung des Abs. 4 und nach der gewählten Gruppierung der Absätze des § 859 nicht gerechtfertigt, direkt widerlegt wird sie (wie weiter unten ausgeführt wird) durch den Inhalt des § 862 D. Dem Besitzer wird also die Befugnis zur Eigenmacht gegen Besitzstörung und Besitzentziehung, letztere durch Wiederabnahme der beweglichen Sache bezw. Wiederbemächtigung des Grundstücks, auch gegenüber solchen Personen verliehen, die nicht selbst ihm den Besitz entzogen hatten, sondern nur Besitznachfolger des Besitzräubers sind. Es fragt sich hierbei, unter welchen Voraussetzungen ihm gegen diese Personen Eigenmacht ein=

geräumt ist. Denn, daß insoweit nicht auch die Vorschriften des Abs. 2 und 3 gelten können, liegt ebenso auf der Hand, wie anderseits nicht anzunehmen ist, daß diesen Personen gegenüber die Eigenmacht ganz unbeschränkt zulässig sein sollte, während sie dem Thäter gegenüber nur auf frischer Thal bezw. sofort nach der Besitzentsetzung nachgelassen wird. Der insoweit maßgebende Rechtssatz läßt sich durch Schlußfolgerung aus § 861 D ohne Schwierigkeit ermitteln.

Nach der Vorschrift dieses Paragraphen kann der Besitzer, welchem durch verbotene Eigenmacht der Besitz entzogen worden, dessen Wiedereinräumung von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt. Hatte er aber innerhalb des letzten Jahres vor dieser Besitzentziehung selbst erst dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger den Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so ist der Anspruch auf Wiedereinräumung ausgeschlossen. Der gegenwärtige Besitzer ist also in diesem Falle in seinem Besitz, obwohl er bezw. sein Rechtsvorgänger sich diesen formell fehlerhaft verschafft hat, vor dem gegnerischen Anspruch geschützt. Der Gesetzgeber könnte nun den Besitzstand des gegenwärtigen Besitzers nicht schützen, wenn die Handlung, durch welche sich dieser den Besitz wiederverschafft hat, eine widerrechtliche, unerlaubte wäre; das würde einem der ersten und obersten Rechtsgrundsätze direkt widerstreiten. Hieraus, aber auch weiter aus § 863, folgt also, daß im Falle des Abs. 2 § 861 die letzte Entziehung des Besitzes nicht als verbotene Eigenmacht anzusehen ist. Dann ist aber auch der Besitz des gegenwärtigen Besitzers nicht fehlerhaft (argum. e. contrar. aus § 858 Absatz 2). *)

Eine ähnliche Bestimmung bezüglich der Besitzstörung enthält § 862 D. Hiernach kann der Besitzer, der durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört ist, Beseitigung der Störung event. künftige Unterlassung verlangen. Dieser Anspruch ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Besitzer innerhalb des letzten Jahres vor der Besitzstörung dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger den Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen hatte. Eine Klage wegen der Besitzstörung ist sonach in diesem Falle aussichtslos, der Besitzstörer ist geschützt, die besitzstörende Handlung aus den oben anläßlich des § 861 Abs. 2 dargelegten Gründen nicht widerrechtlich, nicht als verbotene Eigenmacht zu betrachten.

Nach alledem gelangt man zu dem Ergebnis, daß die Ausübung der in § 859 Abs. 4 dem Besitzer weiterhin zugestandenen Rechte nur innerhalb eines, nämlich des letzten Jahres vor der Besitzstörung bezw. Besitz-

*) Vergl. hierzu auch Denkschrift des Bundesrates S. 111 Absatz 4.

entziehung zulässig ist, denn nur unter dieser Voraussetzung ist er gegenüber einem Anspruche aus §§ 862, bezw. 861 D geschützt.

Die Richtigkeit dieser Schlußfolgerungen wird aber auch mittelbar durch die Unhaltbarkeit ihres Gegenteils und die Unerträglichkeit der dann eintretenden Rechtslage bestätigt. Man würde dann dazu gelangen, daß zwar im Falle des § 861 Abs. 2 der Besitz des gegenwärtigen Besitzers durch verbotene Eigenmacht erlangt, also nach § 858 Abs. 2 fehlerhaft wäre, daß im Falle des § 862 Abs. 2 die Besitzstörung verbotene Eigenmacht darstellte, gleichwohl aber einerseits vor dem Gerichte ein Anspruch aus dem einen oder dem anderen Grunde aussichtslos, anderseits weitere Eigenmacht dagegen unbeschränkt zulässig sein würde. Die Beteiligten wären also dann vom Gesetzgeber selbst geradezu auf den Weg der Eigenmacht, die doch immer nur eine Nothülfe, nicht das Gewöhnliche und Regelmäßige sein soll, gedrängt, die Ausübung der Eigenmacht infolge des Mangels jeder zeitlichen Beschränkung in Permanenz erklärt.

Im Anschluß an den soeben behandelten Punkt erhebt sich die weitere Frage, inwieweit Dritten neben dem Besitzer die Ausübung der Rechte aus § 859 D oder die Teilnahme daran gestattet ist. Eine ausdrückliche Vorschrift in dieser Hinsicht enthält § 860, welcher bestimmt, daß zur Ausübung jener Rechte auch der sog. Besitzdiener befugt ist. Dieser darf also, obwohl er nicht Besitzer ist (§ 855), von der in § 859 dem Besitzer eingeräumten Eigenmacht Gebrauch machen. Daneben stehen dem Besitzer (auch wenn er die thatsächliche Gewalt über die Sache nicht in Person ausübt: § 855), die Rechte aus § 859 zu; das ergiebt der Wortlaut des Paragraphen in Verbindung § 860 (verb. ‚auch‘). Und zwar sind zur Ausübung jener Rechte der Besitzer oder der Besitzdiener befugt, je nachdem sich der Eine oder der Andere den thatsächlichen Voraussetzungen des § 859 gegenüber befindet. Aber auch ein Zusammenwirken Beider zum Zwecke der Eigenmacht (eines jeden kraft eigenen gesetzlichen Rechtes) ist nicht ausgeschlossen, solange es sich in den für die Eigenmacht des Einzelnen gezogenen Grenzen hält. Dagegen ist nicht jedem beliebigen Dritten gestattet, aus eigenem Rechte und eigener Initiative Eigenmacht zum Schutze des Besitzers an dessen Stelle und für diesen zu üben. Dem steht entgegen zunächst der Wortlaut des § 859, ganz besonders aber der Umstand, daß in diesem Falle einerseits die Bestimmung des § 860 gegenstandslos und überflüssig sein würde, anderseits doch eine ausdrückliche Vorschrift, wie sie sich in den §§ 227, 228 (in den Worten ‚von sich oder einem Anderen‘) findet, hier fehlt. Wohl aber kann sich der Besitzer (bezw. Besitzdiener) bei Ausübung seiner Rechte aus § 859 (bezw. 860 verb. mit § 859) der Hülfe eines Anderen bedienen, ja diesem die Ausführung der

zum Zwecke der Eigenmacht notwendigen Handlungen ganz übertragen, immer aber mit der Beschränkung, daß die Eigenmacht dadurch das an Art und Maß Zulässige nicht überschreiten darf.

Was das Verhältnis der §§ 865 und 866 zu einander betrifft, so ergiebt sich schon aus ihrem Wortlaut und Inhalt, daß § 865 eine Regel, § 866 eine Ausnahmesatzung enthält. Die übrigens zum größten Teile selbstverständliche Regel des § 865 ist die, daß auch an Teilen einer Sache Besitz anerkannt, dieser Besitz rechtlich geschützt wird. Es könnte sich nur fragen, an was für Teilen, ob nur an abgesonderten, reellen oder auch an sog. intellektuellen oder ideellen. Diese in § 865 offen bleibende Frage beantwortet sich aus § 866. In diesem Paragraphen wird die Möglichkeit eines Mitbesitzes Mehrerer grundsätzlich vorausgesetzt, ein solcher ist aber nur möglich nach ideellen Teilen, d. h. der Besitz an der Sache ist auch hierbei einer und ein einheitlicher (das folgt schon unmittelbar aus dem Begriff des Besitzes als thatsächliche Gewalt über die Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen), aber er steht mehreren Personen in der Weise zu, daß sie die Besitzvorteile zusammen, also diese unter sich geteilt, haben. Durch den Teil (richtiger Anteil) wird also der Maßstab bezeichnet, nach welchem den Berechtigten der wirtschaftliche Nutzen der Sache gebührt. Nunmehr läßt sich feststellen, daß der § 865 ganz allgemeine Geltung hat, sich auf beider Arten Teile, reelle und ideelle, bezieht; der Besitz sowohl an diesen als an jenen genießt Besitzschutz, dies ist der eigentlich selbstverständliche, hauptsächliche Inhalt der Regel des § 865. Zur Beseitigung etwaiger Zweifel wird aber außerdem in § 865 im Anschluß an den schon im Reichsstrafrecht (§ 123 Str.G.B.) anerkannten und befriedeten Wohnungsbesitz noch ausdrücklich hervorgehoben, daß auch das Bürgerliche Recht einen Besitz an abgesonderten (befriedeten) Teilen von Immobilien anerkennt und schützt.

Daß jedem Mitbesitzer gegen Dritte die gleichen Besitzschutzrechte zustehen, wie dem Alleinbesitzer einer Sache, versteht sich von selbst. In der von den Mitbesitzern anerkannten Thatsache, Mitbesitz zu haben, liegt zugleich die Ermächtigung an die Genossen, sämtliche Handlungen vorzunehmen, welche erforderlich sind, einmal um diesen Zustand nach außen hin aufrecht zu erhalten, andererseits, um sich den verhältnismäßigen Nutzen der Sache zu verschaffen, vorausgesetzt, daß dadurch der eigene Nutzanteil nicht geschädigt wird. Aber auch gegen seine Mitbesitzer ist jeder Mitbesitzer geschützt, wenn die Handlungen jener sich als Besitzentziehung oder als eigentliche Besitzstörung darstellen. Nur soweit entbehrt er (kraft der ausdrücklichen Gesetzesbestimmung in § 866) des possessorischen Schutzes, als es sich um Gebrauch der Sache zum Zweck der wirtschaftlichen Ausnützung

derselben in Verhältnis zu den Genossen handelt. Eine hierauf bezügliche schädigende Handlung oder ein beeinträchtigendes Verhalten der Genossen in dieser Beziehung soll nicht als Besitzstörung gelten.

Der Gesetzgeber gewährt nun den Besitzschutz nicht nur für den Sachbesitz, sondern auch für den Rechtsbesitz; solcher findet auch nach dem Rechte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches noch statt bei Grunddienstbarkeiten (§ 1029) und bei den sog. beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten an Grundstücken (§ 1090, vergl. auch § 900 Abs. 2). Voraussetzung des Besitzschutzes im Falle des § 1029 ist Besitz des Grundstücks, zu dessen Gunsten eine Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist (§ 873), Besitz der Grunddienstbarkeit, d. h. mindestens einmalige Ausübung derselben innerhalb eines Jahres vor der Störung und endlich die Störung in der Ausübung.*) Sind diese Bedingungen erfüllt, so darf event. auch Eigenmacht entsprechend § 859 geübt werden. Ist ein Grundstück nicht im Grundbuch eingetragen und bedarf es nach der Grundbuchordnung einer Eintragung nicht, oder, ist die Eintragung einer zu der Zeit, wo das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehenden Grunddienstbarkeit weder vom Berechtigten oder vom Eigentümer verlangt, noch durch Landesgesetz angeordnet, so finden von der Zeit an, wo das Grundbuch als angelegt zu gelten hat, zum Schutze in der Ausübung der Grunddienstbarkeit die für den Besitzschutz gegebenen Vorschriften (§§ 1029, 858 fde.) entsprechende Anwendung, und zwar bei Grunddienstbarkeiten, mit denen das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, ohne weitere Voraussetzung, bei solchen unständigen Grunddienstbarkeiten, die zu jeder Zeit oder in regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen ausgeübt werden, dann, wenn die Dienstbarkeit in jedem der 3 letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist (vergl. die Artikel 191, 128, 187 des Einführungsgesetzes zu D).

Bei den sog. beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten sollen nach § 1090 Abs. 2 die Vorschriften über den Besitzschutz in § 1029 entsprechende Anwendung finden. Bei ihnen wird vorausgesetzt, — soweit nicht die Ausübung zum Zwecke der Benutzung des belasteten Grundstücks in den, den Gegenstand der Dienstbarkeit bildenden, einzelnen Beziehungen den Besitz (=Innehabung) des belasteten Grundstücks erfordert, wo dann der Besitzschutz unmittelbar nach § 858 fde. zusteht — Besitz der Dienstbarkeit, also nach § 1029 Ausübung der betreffenden Befugnis mindestens einmal im letzten Jahre vor der Störung, und die Störung selbst. Und zwar findet dieser Besitzschutz, da bezüglich solcher persönlichen Dienstbarkeiten eine dem Abs. 2

*) Eine Besitzentziehung kann, da es sich nicht um eine körperliche Sache, sondern um ein Recht als Gegenstand des Besitzes handelt, dabei nicht vorkommen.

des Art. 191 des E.G. zu D entsprechende Vorschrift nicht vorhanden ist, auch beim Besitz solcher Dienstbarkeiten statt, die bestehen an Grundstücken, welche im Grundbuch nicht eingetragen sind und nach der Grundbuchordnung nicht eingetragen zu werden brauchen.

Von den im Vorstehenden betrachteten Vorschriften und Rechtssätzen über die Eigenmacht beim Sach- und Rechtsbesitz findet sich im Sächsischen Rechte, abgesehen von der bereits oben berührten grundsätzlichen Verschiedenheit in der Bedeutung des Begriffes ‚Besitz', manche gleichfalls nicht unwesentliche Abweichung. Zwar decken sich die Bestimmungen in § 181 B.G.B. zum Schutze in der Innehabung einer Sache durch Eigenmacht in der Hauptsache mit Abs. 1—3 des § 859 D (verbunden mit § 858 Abs. 1, Abs. 2 S. 1). Eine Verschiedenheit besteht nur insofern, als nach D (§ 859 Abs. 3) der Besitzer eines Grundstücks nur sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wieder bemächtigen darf, während das Sächsische Recht (§§ 181, 214 B.G.B.) darin weitergeht, daß es den Besitzer ermächtigt, sofort nach erlangter Kenntnis von der Entziehung noch sich eigenmächtig den Besitz wieder zu verschaffen. Nach letzterem kann also zwischen der Entziehung des Besitzes und der auf Entsetzung des Thäters gerichteten Handlung unter Umständen ein erheblicher Zeitraum liegen. Dagegen fehlt es zu Absatz 4 des § 859 D an einem Gegenstück im Sächsischen Rechte, einerseits weil es schon hinsichtlich des Besitzerwerbs durch Erbfolge einen vom deutschen Rechte grundsätzlich verschiedenen Standpunkt einnimmt (§§ 2288 verb. § 211 B.G.B. — § 857 D), anderseits weil kraft ausdrücklicher Vorschrift in § 206 S. 2 B.G.B. Kenntnis des Besitznachfolgers über die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vormannes bei Erlangung des Besitzes ihn lediglich der Besitzklage des § 206 aussetzt. Allerdings läßt nun auch § 207 B.G.B. (ähnlich wie § 862 Abs. 2 D) der Klage wegen Besitzstörung gegenüber für den Beklagten die Einrede zu, der Kläger besitze im Verhältnis zu ihm fehlerhaft und diese Einrede muß ihm auch gegenüber dem in § 206 S. 2 B.G.B. vorausgesetzten Besitznachfolger, dessen Besitz er gestört hat, zugestanden werden, denn ein Recht, welches durch Klage geltend gemacht werden kann (und um ein solches handelt es sich nach § 206, insbesondere Satz 2), kann in der Regel auch durch Einrede verfolgt werden. Eine Einschränkung ergiebt sich aus § 210 B.G.B., wonach Klage, wie Einrede in einem Jahre von der Zeit an verjähren, zu welcher die Klage wegen Besitzentziehung hätte angestellt werden können. Der Beklagte im Rechtsstreite nach § 207 kann also der Klage des Klägers (der nach dem soeben erwähnten auch ein Nachfolger der in § 206 S. 2 gedachten Art im fehlerhaften Besitze sein kann) die Einrede des fehlerhaften Besitzes entgegenstellen; diese allein genügt in diesem Falle, den

klägerischen Anspruch zunichte zu machen, denn ob der Beklagte auch von der ihm weiter eingeräumten Befugnis Gebrauch machen und, in die Klägerrolle eintretend, die Verurteilung des Gegners zur Wiederherstellung des Besitzes verlangen will, steht bei ihm. Ist dies aber richtig, so folgt daraus, daß eine Besitzstörung, welche gegenüber demjenigen, der den Besitz fehlerhaft erworben hat, oder gegen denjenigen, welcher bei Erlangung des Besitzes im Wege der Einzelnachfolge wußte, daß sein Besitzvorgänger die Sache fehlerhaft besaß, innerhalb eines Jahres von der Zeit an, zu welcher die Klage wegen Besitzentziehung hätte angestellt werden können, vorgenommen ist, (eben wegen des ihr gewährten Rechtsschutzes durch Einrede) als verbotene Eigenmacht nicht angesehen werden kann. Insoweit, aber nur insoweit stimmt das Sächsische Recht in diesem Punkte mit dem deutschen überein. Hingegen weicht es darin ab, daß Eigenmacht in Gestalt einer Besitzstörung nicht auch erlaubt ist gegenüber dem Erben desjenigen, welcher den Besitz fehlerhaft erlangt hatte (dies folgt aus §§ 211, 2288, 2289 B.G.B.) und daß, da der Klage wegen Besitzentziehung gegenüber nicht auch eine Einrede des fehlerhaften Besitzes zugelassen ist (arg. § 209), Eigenmacht auch gegen den Nachfolger des fehlerhaften Besitzers, der nicht sein Erbe ist, als verboten zu gelten hat.

Die Frage, ob und inwieweit Dritte neben dem eigentlich Berechtigten nach Sächsischen Rechte Eigenmacht zum Zwecke des Schutzes desselben in seiner Innehabung üben können, ist oben bei § 181 bereits mit erörtert; die Ergebnisse stimmen im wesentlichen mit denen des deutschen Rechtes überein. Was die in § 855 D aufgeführten Personen (sog. Besitzdiener) anbetrifft, so sind sie als wirkliche Inhaber nach Sächsischem Rechte zur Ausübung der Eigenmacht unter den sonstigen Voraussetzungen durchaus befugt; weder in § 181 B.G.B., noch sonst in einem, die Selbsthülfe betreffenden Paragraphen wird unterschieden, ob der Inhaber die thatsächliche Gewalt für sich selbst oder einen Anderen ausübt. Das Recht zur Eigenmacht aus § 181 steht also dem Inhaber als solchen, diesem aber auch ausschließlich zu. Insbesondere hat dieses Recht n i c h t a u c h derjenige, für den die thatsächliche Gewalt ausgeübt wird, denn eine, dem § 860 D entsprechende Vorschrift, wonach es a u c h diesem zustände, existiert im Sächsischen Rechte nicht.

Das B.G.B. enthält Rechtssätze des Inhalts und des Umfanges wie §§ 865, 866 D nicht. Durch § 866 ganz zweifellos, aber auch durch § 865 (trotz der Exemplifikation im Nebensatz, welche die Vorschrift nur auf reelle Teile einzuschränken scheint) wird konstatiert, daß das deutsche Recht den ‚Besitz‘ (in dem von ihm in § 854 festgesetzten Sinne) auch an ideellen Teilen für möglich hält. Denn den Begriff ‚Besitzschutz‘ nur auf Gewährung

der in §§ 861, 862 gedachten Ansprüche zu begrenzen, liegt, wo einerseits dem mittelbaren (also keine thatsächliche Gewalt ausübenden) Besitzer in § 869 ausdrücklich nur jene Ansprüche eingeräumt werden, anderseits aber dem Besitzer, der gleichfalls die thatsächliche Gewalt nicht selbst, sondern nur durch Personen der in § 855 bezeichneten Art ausübt, in § 860 ausdrücklich die Rechte aus § 859 (Eigenmacht) vorbehalten sind, kein Grund vor. Auch ergiebt sich schon aus der ganzen systematischen Behandlung der Paragraphen über den Besitz im D, namentlich der Stellung der §§ 858; 859, 860; 861, 862 fde. deutlich, daß der Gesetzgeber die Eigenmacht der §§ 859, 860 mit zu den Besitzschutzmitteln rechnet. Ganz anders nach Sächsischem Recht. Das B.G.B. behandelt die dem Inhaber verstattete Eigenmacht ausschließlich unter dem, die Selbsthülfe überhaupt betreffenden Abschnitt. Wie mit dem Worte ‚Besitz', so verbindet es natürlich auch mit dem Ausdruck ‚Besitzschutz' andere Begriffe als das D. Dem steht auch nicht entgegen der Inhalt der §§ 208, 209 B.G.B.; die nach diesen Paragraphen dem Inhaber eingeräumten Besitzklagen werden ihm gewissermaßen als actiones utiles gegeben, sie stehen zu den eigentlichen Besitzklagen etwa in dem Verhältnisse, wie die Klagen in §§ 325 fde. B.G.B. zur Eigentums- und Negatorienklage. Die Eigenmacht des § 181 B.G.B. wird dem Inhaber der Sache und ausschließlich diesem gestattet. Innehabung ist die thatsächliche, äußere Gewalt über die Sache; sie ist ein rein faktisches, die Sache als körperliches Ding der Sinnenwelt ergreifendes Verhältnis. Sie erfordert demnach notwendig ein körperlich für sich bestehendes, selbständiges Objekt. Ein äußeres Gewaltverhältnis als Zusammenfassung aller Herrschaftsbeziehungen an einem nicht körperlich existierenden oder nicht körperlich für sich existierenden Dinge, an etwas nur Vorgestelltem, der Gedankenwelt Angehörendem ist nicht möglich und nicht denkbar. Der ideelle Teil einer Sache ist nun aber etwas lediglich in der Gedankenwelt Existierendes. Während also eine Innehabung an einem körperlich für sich bestehenden, abgesonderten sog. reellen Teile keine besondere Art der Innehabung ist, muß Innehabung an einem bloß vorgestellten, ideellen Teile als schlechterdings logisch unmöglich, undenkbar bezeichnet werden (vergl. auch § 372 verb. mit § 466 fde. B.G.B.). Die thatsächliche Gewalt ergreift die Sache entweder in ihrer Gesamtheit oder zum körperlich abgesonderten Teile. Daß ein Mitbesitz Mehrerer nach ideellen Teilen im Sächsischen Rechte anerkannt ist (§ 192), steht damit in keiner Weise in Widerspruch. Dem Besitz im Sinne des B.G.B. eignet ein äußeres und ein inneres Moment, corpus und animus, der letztere aber unterliegt, weil selbst der Gedankenwelt angehörig, körperlichen, räumlichen Grenzen nicht; er kann in seinem Bereiche (in der Vorstellung) die Sache beliebig teilen und in ihren nur

vorgestellten Teilen ergreifen. Das corpus ist immer auch hierbei ein selbstständiger Körper, eine Sache oder ein räumlich abgegrenzter Teil einer solchen; die thatsächliche Gewalt über die gemeinschaftliche Sache kann, wenn diese nicht reell geteilt ist, nur Einer, sei dies nun einer der Mitbesitzer oder eine dritte unbeteiligte Person (sequester), wenn sie reell geteilt ist, jeder Inhaber eines reellen (abgesonderten) Teiles ausüben.

Das Sächsische Recht erkennt einen Rechtsbesitz ausdrücklich an, aber ebenso wie der Sachbesitz nach ihm sich begrifflich von dem Sachbesitz des neuen bürgerlichen Rechtes unterscheidet, ebenso weicht auch sein Rechtsbesitz inhaltlich von demjenigen des neuen deutschen Rechtes ab. Es versteht nämlich (in Übereinstimmung mit dem gemeinen Rechte) darunter die einem darauf gerichteten Willen entsprechende Ausübung der thatsächlichen Gewal über eine Sache in einer einzelnen Beziehung oder in einer Mehrheit einzelner Beziehungen. Wenn nun beim Sachbesitz die bloße äußerliche Ausübung der Gewalt (in der Gesamtheit aller Herrschaftsbeziehungen über die Sache), abgesehen und losgelöst von der Willensseite, als Innehabung erscheint, so ergiebt sich, daß diese letztere nicht eigentlich eine besondere Art des Besitzes ist, sondern in der Regel Erfordernis und Bestandteil eines jeden Besitzes. Also ist sie auch ein Bestandteil des Rechtsbesitzes. Wie aber dem Sachbesitz die bloße Innehabung als selbständige Art gegenübergestellt wird, so muß auch dem Rechtsbesitz gegenüber eine bloße Rechtsinnehabung anerkannt werden. Einer jeden Innehabung (Sach- oder Rechtsinnehabung) entspricht notwendig ein Willensmoment ihres Trägers; und zwar äußert sich dies in zweierlei Richtung, einer negativen und einer positiven, einerseits, das Gewaltverhältnis nicht für sich ausüben zu wollen, anderseits aber doch sich bewußt und gewillt zu sein, daß ein solches bestehe. Die Frage ist nun die, ob zum Schutz in jenem Rechtsbesitze 'und in dieser bloßen Rechtsinnehabung nach Sächsischen Rechte die Anwendung von Eigenmacht erlaubt ist. Für das gemeine Recht finden sich Stimmen, welche behaupten, zu den Rechten eines jeden Besitzes (also auch des Rechtsbesitzes) gehöre auch das Recht zur Selbstvertheidigung im Besitze.*) Das geht indessen zu weit; aus der const. 1 unde vi VIII, 4 dies ableiten zu wollen, erscheint ebenso gewagt, wie aus dem Begriff des Besitzes selbst. Aber auch wenn man einschränkend den Satz so formulieren wollte, daß, sofern der thatsächliche Zustand des Besitzes dem Rechte nicht widerspricht, Eigenmacht des Gegners durch Selbstverteidigung zurückgewiesen werden kann,**) würde er noch zu allgemein sein. Wollte man jedem Besitzer (also

*) Vergl. v. Wennig-Ingenheim, Lehrbuch des Civilrechts Bd. I § 104.

**) Vergleiche Windscheid, Pandekten Band I Seite 445 bei Note 4.

auch jedem Rechtsbesitzer) die Eigenmacht zur Selbstverteidigung gestatten, so würde, da aus dem Begriffe des Rechtsbesitzes als einer beschränkteren Herrschaft über die Sache folgt, daß nicht in gleicher Weise wie nur ein Sachbesitz, so auch nur ein Rechtsbesitz an derselben Sache möglich ist, vielmehr Mehreren in verschiedener Beziehung Rechtsbesitz an einer und derselben Sache zustehen kann, daraus ein fast unentwirrbarer Kampfeszustand Aller gegen Alle entstehen. Einen solchen Zustand kann die Rechtsordnung unmöglich billigen, eine Einschränkung erscheint daher auch für das gemeine Recht dringend geboten. Das Sächsische B.G.B. enthält anscheinend gar keine Bestimmungen zur Entscheidung der obigen Frage. § 181 B.G.B. kann nur mittelbar einen Anhalt gewähren, denn in ihm ist ausdrücklich nur von Befugnis zur Wiederbemächtigung der Sache die Rede, also Verdrängung aus der Innehabung einer solchen, nicht eines Rechtes vorausgesetzt. Soweit allerdings Innehabung der Sache die Ausübung eines Rechtes bedingt, ist es offenbar, daß § 181 direkt Anwendung findet.

Im einzelnen gilt folgendes. Bei Grunddienstbarkeiten steht dem Rechtsbesitzer Eigenmacht jedenfalls nicht zu gegenüber dem Eigentümer der dienenden Sache. Denn, wenn einem Rechtsbesitzer der in § 566 B.G.B. gedachten Art (der also sozusagen juristischen Rechtsbesitz hat) der ordentliche Rechtsbehelf, die Konfessorienklage, gegen den Eigentümer verweigert wird, um wie viel mehr muß ihm und einem Rechtsbesitzer geringerer Art dann das Notrecht der Eigenmacht jenem gegenüber abgesprochen werden. Andernfalls würde die Rechtsordnung das Ausnahmerecht der Eigenmacht ja geradezu zum regelmäßigen erheben und durch Ausschluß des Rechtsweges insoweit das Faustrecht proklamieren. Die Frage nach der Zulässigkeit der Eigenmacht für den Rechtsbesitzer reduziert sich hiernach darauf, steht dem Rechtsbesitzer anderen, dritten Personen gegenüber (also abgesehen vom Eigentümer des dienenden Grundstücks), Eigenmacht zu? Zur Entscheidung gewährt die Vorschrift in § 560 B.G.B. einen wichtigen Anhalt; denn nach diesem genießt der Rechtsbesitzer gegenüber dem Besitzer der dienenden Sache oder demjenigen, welcher Rechte an dieser hat, in beschränkterem Maße den ordentlichen Rechtsschutz (also in geordnetem Prozesse) als sonst. Soweit ihm nun hiernach der ordentliche Rechtsschutz versagt ist, ist ihm erst recht der Selbstschutz durch Eigenmacht verboten. Wie steht es aber, wenn Dritte, in gar keinem rechtlichen oder thatsächlichen Verhältnisse zur dienenden Sache stehende Personen dem Rechtsbesitzer störend gegenüber treten? Hier liegt nun kein Grund vor, dem Rechtsbesitzer dasjenige Maß von Eigenmacht, welches das Recht dem Sachbesitzer (bezw. dem Inhaber) zugesteht, zu verweigern. Denn das Verhalten des Dritten kann von tiefgreifender Wirkung auf die dienende Sache oder das

herrschende Grundstück sein, insofern als dadurch der Verlust des Rechtsbesitzes in drohende Nähe gebracht wird, z. B. wenn der Dritte eine Handlung vornimmt, welche den endgültigen Untergang oder die wesentliche Umwandlung der dienenden Sache oder den definitiven Untergang des herrschenden Grundstücks herbeiführen, oder einen Zustand herstellen kann, welcher die Ausübung der Dienstbarkeit für die Dauer unmöglich macht, und es ist nicht abzusehen, warum solchen Handlungen Dritter gegenüber der Rechtsbesitzer, dessen Schutzbedürfnis das Recht grundsätzlich anerkennt, schlechter gestellt sein soll, als der Sachbesitzer. Bei den persönlichen Dienstbarkeiten ist im Anschluß an § 602 B.G.B. gleichfalls zu unterscheiden, ob sie zu ihrer Ausübung die Innehabung der dienenden Sache voraussetzen oder nicht. Im ersten Falle ist nach Obigem Eigenmacht zum Schutze im Rechtsbesitz schon nach § 181 B.G.B. verstattet, bei andern Arten persönlicher Dienstbarkeiten aber muß ihre Zulässigkeit mit Rücksicht darauf, daß die dienende Sache Gegenstand von mehreren persönlichen Dienstbarkeiten zu Gunsten verschiedener Personen sein, also an ihr ein mehrfacher Rechtsbesitz wirksam bestehen kann, verneint werden, weil sonst leicht der im Interesse der Rechtsordnung zu vermeidende Kampfzustand aller Beteiligten gegen Alle entfesselt werden könnte. Daß auch der Rechtsbesitzer (i. w. Sinne) natürlich in die Lage kommen kann, Selbsthülfe nach §§ 178, 179 B.G.B. zu üben, wenn die thatsächlichen Voraussetzungen dieser Paragraphen gegeben sind, bedarf keiner besonderen Ausführung. —

Der letzte der zur Gruppe a gehörigen Paragraphen des D ist § 910. Er ist nicht etwa nur ein besonderer Fall des § 228 D, sondern er beruht auf ganz anderen Voraussetzungen als jener und hat einen ganz anderen Umfang. Zur Eigenmacht aus § 228 ist befugt neben dem, in unmittelbarer Beziehung zur bedrohten Sache Stehenden auch jeder Dritte, berechtigt aus § 910 ist der Eigentümer des Grundstücks. Dort ist erforderlich eine der Sache drohende Gefahr (bezw. ein ihr zugefügter Schaden: s. darüber oben bei § 228 D), hier genügt schon, ist aber jedenfalls notwendig, Beeinträchtigung in der Benutzung des Grundstücks. Als Mittel der Eigenmacht ist gegeben dort Beschädigung, Zerstörung und damit auch das Wenigere, bloße Beseitigung der gefahrdrohenden Sache, hier ist dem Eigentümer Abschneiden (also Beseitigung verbunden mit Beschädigung) und Behalten (Aneignung) gestattet. § 228 gestattet Eigenmacht nur, wenn der durch sie herbeigeführte Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht, § 910 kennt eine derartige Einschränkung nicht. Andererseits läßt dieser Paragraph bezüglich überhängender Zweige die Eigenmacht erst zu nach erfolglosem Ablauf einer zur Beseitigung derselben dem Besitzer des Nachbargrundstücks gestellten Frist, wozu wieder in § 228 Entsprechendes fehlt.

Selbstverständliche Voraussetzung bei § 910 ist natürlich, daß der Eigentümer nicht etwa verpflichtet ist, diesen beeinträchtigenden Zustand zu dulden (vergl. auch § 1004 Abs. 2 D); es darf also dem Eigentümer nicht eine besondere Berechtigung, sei es dinglicher, sei es persönlicher Natur, auf Seiten des Besitzers des Nachbargrundstücks entgegenstehen. Das Recht zur Beseitigung der Wurzeln und Zweige aus § 910 steht dem Eigentümer als solchen zu, es ist ein Ausfluß seiner unumschränkten Herrschaft über das Grundstück. Der Eigentümer kann nun aber nach der weiteren Bestimmung des Paragraphen die abgeschnittenen Wurzeln und Zweige auch ‚behalten' d. h. sie als sein Eigentum betrachten. Er erwirbt das Eigentum daran durch die Trennung, zu welcher der Wille tritt, die abgeschnittenen Bestandteile des Baumes als sein eigen zu behalten.

Während der Eigentümer im Falle des Satzes 1 § 910 zur Eigenmacht ohne weiteres verschreiten kann, ist sein Recht bezüglich überhängender Zweige vom fruchtlosen Verstreichen einer, dem Besitzer des Nachbargrundstücks zu deren Beseitigung eingeräumteu, angemessenen Frist abhängig. Die Angemessenheit der Frist ist zu beurteilen nnter Berücksichtigung aller in Frage kommenden Umstände und Verhältnisse, namentlich auch derjenigen des Besitzers des Nachbargrundstücks. Es fragt sich nun, welche Wirkungen eintreten, einmal, wenn die verstrichene Frist angemessen, andererseits wenn sie unangemessen kurz war. War die bestimmte Frist angemessen, so ist jedenfalls vor deren Ablauf der Grundstückseigentümer nicht befugt, eigenmächtig die Zweige abzuschneiden und sich anzueignen. Diese Befugnisse stehen ihm nun zwar nach Verstreichen der angemessenen Frist zweifellos zu, kann aber deshalb angenommen werden, daß, wenn er sie dann nicht sogleich ausübt, der Besitzer des Nachbargrundstücks nun nicht mehr berechtigt sein soll, selbst noch die Beseitigung des Überhangs vorzunehmen? Würde er auch trotz des Ablaufs der Frist noch zulässigerweise den Überhang beseitigen können, so würde hierdurch zwar nachträglich noch der Zustand geschaffen, zu dessen Herbeiführung dem Grundstückseigentümer die Eigenmacht nachgelassen wird, aber auch gleichzeitig diesem die weitere Befugnis, durch Trennung die Zweige sich anzueignen, verkümmert. Da diese Möglichkeit jedoch gegenüber dem hauptsächlichen Interesse des Grundstückseigentümers an der Beiseitigung der Beeinträchtigung seines Eigentums zurücktritt, so wird, da auch sonst kein Grund entgegensteht, der Nachbar, solange der Berechtigte von der ihm zustehenden Eigenmacht nicht Gebrauch macht, nicht behindert sein, die Beseitigung noch selbst vorzunehmen, unbeschadet eines etwaigen Ersatzanspruches des Berechtigten aus dem Verzuge des Anderen. War dagegen die gestellte Frist unangemessen kurz, so stehen die Rechte aus § 910 S. 1 dem Grundstückseigen-

tümer natürlich auch nach Ablauf jener Frist nicht zu, denn Angemessenheit der Frist ist ihre Voraussetzung. Indessen könnte es zweifelhaft erscheinen, ob eine derartige Fristbestimmung ganz unwirksam ist oder ob ihr wenigstens insoweit Wirksamkeit zuzusprechen ist, als die Beseitigung der Zweige nunmehr zwar nicht innerhalb der bestimmten, unangemessenen, aber doch innerhalb einer angemessenen Frist erfolgen muß, die nicht noch näher bezeichnet zu werden braucht. Fassung und Wortlaut des Abs. 1 sprechen für die erste Ansicht und für strenge Auslegung desselben namentlich der Umstand, daß das Recht zur Eigenmacht in jedem Falle Ausnahmerecht ist. Wäre die zweite Auffassung zutreffend, so würde es der Bestimmung einer Frist seitens des Berechtigten im Grunde gar nicht bedürfen, sondern nur einer Aufforderung an den Nachbar, die Zweige zu beseitigen; nach Ablauf einer angemessenen Frist von der Aufforderung an würde jener dann von der Eigenmacht Gebrauch machen können. Die Angemessenheit auch dieser Frist würde in erster Linie der Beurteilung des Berechtigten unterstehen. Satz 2 des § 910 würde hiernach gleichbedeutend sein mit einem Rechtssatze, der besagte: Der Eigentümer kann vom Nachbargrundstück herüberhängende Zweige, wenn er den Besitzer zur Beseitigung aufgefordert hat, selbst abschneiden und behalten, nachdem seit der Aufforderung eine angemessene Frist verstrichen ist, ohne daß der Nachbar die Beseitigung vorgenommen hat. Schon hieraus ergiebt sich das Unzutreffende der zweiten Auffassung. Dazu tritt aber noch, daß die vom Ablauf einer angemessen bestimmten Frist abhängige Rechtsänderung dem Berechtigten ausschließlich Vorteil, dem Nachbarn dagegen Nachteil bringt. Jener erhält dann nicht nur die Befugnis zum eigenmächtigen Eingriff in eine fremde Gewaltsphäre, sondern sogar ein Aneignungsrecht, dieser muß nunmehr beides dulden. Selbst im Falle einer unwirksamen Fristbestimmung erleidet der Grundstückseigentümer keinen Nachteil, es bleibt ihm ja immer noch die Klage aus § 1004 D.

Eine Vergleichung des § 910 D mit den entsprechenden Bestimmungen des Sächsischen Rechts, § 362 B.G.B., weist mancherlei Verschiedenheiten auf. Eine Abweichung vom Deutschen Rechte liegt zwar insoweit nicht vor, als dem Belästigten die Wahl zwischen Eigenmacht oder Anrufung gerichtlicher Hülfe freisteht. Denn auch nach § 1004 D kann der Eigentümer allgemein wegen jeder Beeinträchtigung seines Eigentums (nicht nur wegen solcher in der Benutzung desselben) gegen den ‚Störer‘ klagen. Dagegen sind die Voraussetzungen der Eigenmacht im Deutschen und im Sächsischen Rechte verschiedene. Dort darf der Eigentümer, wie bereits gezeigt, von ihr nur Gebrauch machen, wenn die Wurzeln oder Zweige die Benutzung seines Grundstücks beeinträchtigen, § 362 B.G.B. kennt eine solche Einschränkung

nicht, die bloße Thatsache des Hineinragens von Wurzeln oder Zweigen in die Erd- oder Luftsäule seines Grundstücks genügt, um ihn zur eigenmächtigen Beseitigung zu berechtigen. Eine weitere Verschiedenheit besteht darin, daß nach D im Falle berechtigter Eigenmacht der Eigentümer des Grundstücks nicht nur die Wurzeln — wie nach B.G.B. — durch die Trennung sich aneignen kann, sondern auch die Zweige. Endlich ist das Selbsthülferecht des Grundeigentümers bezüglich der überhängenden Zweige nach dem B.G.B. nicht vom fruchtlosen Ablauf einer dem Nachbarn zur Beseitigung bestimmten Frist abhängig gemacht, wie nach D.

Der § 362 B.G.B. spricht, ebenso wie § 910 D ganz allgemein von Bäumen. Da nun in Artikel 122 des Einführungsgesetzes zu D verfügt wird, daß die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche die Rechte des Eigentümers eines Grundstücks in Ansehung der .... auf dem Nachbargrundstück stehenden Obstbäume abweichend von den Vorschriften des § 910 D bestimmen, die Bestimmungen in § 362 B.G.B. in ihrer Allgemeinheit aber auch Obstbäume mit betreffen, so ergiebt sich, daß sie insoweit (also was Obstbäume anlangt) auch künftighin Geltung behalten.

Hierbei ist endlich noch die Übergangsvorschrift des Artikel 183 des Einführungsgesetzes zu D zu erwähnen. Darin wird angeordnet, daß die landesgesetzlichen Vorschriften, soweit sie abweichend von denen des D in § 910 die Rechte des Eigentümers eines Nachbargrundstücks in Ansehung der auf einem Waldgrundstück stehenden Bäume und Sträucher ordnen, zu Gunsten des zur Zeit des Inkrafttretens des D mit Wald bestandenen Grundstücks solange in Kraft bleiben sollen, bis der Wald wieder verjüngt ist. Soweit also die landesgesetzlichen Bestimmungen zu Gunsten des Eigentümers des Waldgrundstücks im Vergleich mit denen des D günstiger sind, sollen sie bis zu dem, durch den angegebenen Erfolg bestimmten Zeitpunkt in Geltung bleiben. Im Verhältnis zum Sächsischen Recht (§ 362 B.G.B.) sind allerdings im wesentlichen die Bestimmungen des D die günstigeren, mit der einzigen Ausnahme, daß nach § 362 B.G.B. die abgeschnittenen Zweige dem Eigentümer des Baumes oder der Hecke gehören, also insoweit nicht wie bei den Wurzeln ein Aneignungsrecht des Nachbars anerkannt ist. —

Von den zur Gruppe b gehörigen Paragraphen des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches ist wegen seiner allgemeineren Bedeutung der § 229 an erster Stelle zu betrachten; in engem Zusammenhange mit ihm stehen die §§ 230, 231. In diesen Paragraphen werden die Fälle der sog. Selbsthülfe behandelt. Selbsthülfe im Sinne der §§ 229 fde. ist Verwirklichung oder Sicherung der Verwirklichung eines Anspruches durch eigenmächtiges Eingreifen in die Gewalt- bezw. Rechtssphäre eines Anderen, in der Regel

des Verpflichteten. Das Gesetz bestimmt nun, daß gewisse an sich widerrechtliche Handlungen, wenn sie zu jenem Zwecke (der Selbsthülfe) vorgenommen werden, erlaubt sind.

Die Voraussetzungen dazu ergeben sich aus dem § 229 a. E. und § 230 Absatz 1 und enthalten die äußeren Umstände, unter denen die Handlung vorgenommen werden darf, bezw. die Handlung selbst ihrem Umfange nach. Nach § 229 ist erforderlich, daß obrigkeitliche, also keineswegs nur gerichtliche Hülfe, sondern überhaupt das Einschreiten des zuständigen staatlichen Organs, nicht rechtzeitig zu erlangen ist, und daß ohne sofortiges, eigenmächtiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde. Rechtzeitig ist die obrigkeitliche Hülfe, wenn sie bis zu dem Zeitpunkte erlangt werden kann, wo spätestens ein Eingreifen erfolgen muß, wenn nicht die Verwirklichung des Anspruchs in der bezeichneten Weise bedroht sein soll. Jedenfalls wird regelmäßig dann, wenn in den äußeren Umständen eine derartige Änderung eintritt, daß zur Vermeidung jener Gefahr für seinen Anspruch der Gläubiger sofort d. h. ohne jedes Zögern selbst handeln muß, wegen des mit dem In-Bewegung-Setzen des staatlichen Organes unvermeidlicherweise verbundenen Zeitverlustes die rechtzeitige Hülfe der Obrigkeit nicht zu erreichen sein. Nicht erforderlich ist ferner, daß der Anspruch ohne das sofortige Eingreifen überhaupt nicht mehr zu verwirklichen wäre. Es genügt schon, daß die Änderung der äußeren Verhältnisse ohne sofortigen Eingriff des Berechtigten die Verwirklichung des Anspruchs wesentlich erschweren würde. Eine weitere Voraussetznng ist, daß das im einzelnen Falle zulässige und geeignete Mittel der Selbsthülfe bei seiner Anwendung in den gesetzlichen Grenzen gehalten wird, m. a. W. die Handlung darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr für den Anspruch notwendig ist.

Die zulässigen Mittel der Selbsthülfe sind in § 229 teils ausdrücklich bezeichnet, teils nach dem weiteren Zwecke, dem sie dienen sollen, bestimmt. Es sind danach entweder Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung von Sachen, Festnahme des Verpflichteten, oder Beseitigung des vom Verpflichteten gegen eine Handlung, die er zu dulden verbunden ist, geleisteten Widerstandes. Letzterenfalls hat also der Berechtigte selbst — und auf seine Gefahr (wegen § 230 Abs. 1) — das erforderliche Mittel, die zur Beseitigung des Widerstandes geeignete Handlung zu wählen. Für den Fall der Wegnahme von Sachen bezw. der Festnahme des Verpflichteten schreibt nun § 230 in Absatz 2 bis 4 weiter vor, es sei, wenn nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, unverzüglich dinglicher bezw. persönlicher Sicherheitsarrest zu beantragen: werde der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so habe unverzüglich die Rückgabe der weggenommenen Sachen

oder die Freilassung des Festgenommenen einzutreten. Derjenige, welcher die Selbsthülfe durch Wegnahme von Sachen oder Festnahme des Verpflichteten ausgeübt hat, soll also wenigstens nachträglich ohne Verzug das Gericht angehen, und dieses hat jedenfalls zu prüfen, ob der durch die Selbsthülfe geschaffene thatsächliche Zustand aufrecht zu erhalten ist oder nicht. Für das Gericht handelt es sich aber dabei (in den Fällen der Absätze 2 bis 4) an sich nicht um Prüfung und Entscheidung der Frage, ob die angewendete Selbsthülfe nach dem Gesetze gerechtfertigt war, es hat vielmehr nur über die gestellten Anträge zu erkennen, also ob die Voraussetzungen zur Anlegung eines dinglichen bezw. persönlichen Arrestes vorhanden sind, und je nachdem, den Arrest zu verhängen oder abzulehnen. Auch wenn der Arrest gegeben wird, enthält der Beschluß des Gerichts weder inhaltlich noch formell eine ‚Bestätigung' der vom Antragsteller zum Zwecke der Selbsthülfe getroffenen Maßnahmen, sondern eine selbständige Verfügung über die nunmehr erst zu vollziehenden, prozeßgesetzlichen Arrestmaßregeln. Damit ist eine Handhabe geboten zur richtigen Beantwortung der Frage, ob bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 229 die Wegnahme von Sachen oder Festnahme einer Person nur dann nicht widerrechtlich ist, wenn nach den Prozeßgesetzen der dingliche Arrest (die Zwangsvollstreckung) bezw. der persönliche Sicherheitsarrest zulässig ist. Die Frage ist zu verneinen. Da das Arrestgericht gar nicht über die Statthaftigkeit der geübten Selbsthülfe, sondern lediglich über die gegenwärtige (nämlich zur Zeit des Antrages vorhandene) Zulässigkeit des Arrestes (für den ausschließlich die civilprozessualen Bestimmungen maßgebend sind) befindet und befinden kann, so ist es nicht angängig, die für dies rein prozeßrechtliche Institut gegebenen Vorschriften ohne weiteres auf das dem materiellen Rechte angehörige der Selbsthülfe anzuwenden. Andernfalls würde die wichtige Frage der Erlaubtheit der Selbsthülfehandlung definitiv in der Regel erst nach ihrer Vollendung im Arreststadium, wo aber ein Arrest nicht beantragt ist, überhaupt nicht beantwortet werden, der dem Selbsthülfe Übenden Gegenüberstehende also im entscheidenden Augenblicke im Zweifel gelassen bleiben, ob er z. B. zur Notwehr nach § 227 gegen jene Handlung befugt ist. Ferner sind aber ganz wohl Fälle denkbar, wo die Gefahr, welche ein Eingreifen zum Zweck der Selbsthülfe nach § 229 rechtfertigt, zwar zur Zeit der Vornahme der Selbsthülfe (scil. durch Wegnahme oder Festnahme) vorhanden war, später aber, nach Beantragung des Arrestes, durch Änderung in den thatsächlichen Verhältnissen des Verpflichteten weggefallen ist; hier müßte das Arrestgericht den Arrestantrag ablehnen und die entsprechenden Verfügungen nach Absatz 4 des § 230 treffen, obwohl die Selbsthülfe nicht widerrechtlich war. Es wäre aber auch an sich höchst auffällig, daß das Gesetz die Weg-

nahme von Sachen im Wege der Selbsthülfe den dem Prozeßrechte entlehnten Einschränkungen unterworfen, dagegen die viel einschneidenderen Maßnahmen der Beschädigung und Zerstörung von Sachen, oder der gewaltsamen Beseitigung von Widerstand des Verpflichteten ohne weitere Voraussetzungen als die in § 229 gestattet haben sollte. Der Grund, welcher für jene Ansicht, u. a. auch von der Kommission für den zweiten Entwurf des D angeführt wird, die Selbsthülfe dürfe nicht weiter gehen, als die im regelmäßigen Verfahren von den obrigkeitlichen Organen zu gewährende Hülfe, ist nicht stichhaltig. Es wird dabei außer Acht gelassen, daß die Selbsthülfe durch Wegnahme von Sachen oder Festnahme des Verpflichteten immer nur ein zeitlich eng begrenztes Provisorium schafft, daß sie, um dies in ein endgültiges, ihren Zwecken dienendes Verhältnis umzuwandeln, unbedingt auf die nachträgliche autoritative Mitwirkung des ordnungsmäßigen staatlichen Organs angewiesen ist. Wird diese Mitwirkung nicht unverzüglich in Anspruch genommen oder aber abgelehnt, so verlieren die eigenmächtig getroffenen Maßnahmen ihre Wirksamkeit, das Verhalten desjenigen, der diese Arten der Selbsthülfe angewendet hat, wird widerrechtlich, wenn er diese Maßregeln nicht unverzüglich aufhebt. Daraus ergiebt sich auch die richtige Bedeutung und der Grund der Vorschriften in Absatz 2 und 3 des § 230. Während derjenige, welcher zum Zweck der Selbsthülfe eine Sache beschädigt oder zerstört, oder den Widerstand des zur Duldung einer Handlung Verpflichteten gewaltsam beseitigt, mit seiner Handlung ein fait accompli, eine vollendete, in ihren Wirkungen abgeschlossene, völlig unabänderliche Thatsache schafft, und damit den Zweck der Selbsthülfe unmittelbar erreicht, trifft dies bei demjenigen nicht zu, welcher zu jenem Zweck Sachen wegnimmt oder den Verpflichteten festhält. Dieser erlangt durch die Wegnahme weder ein Pfandrecht, noch ein Zurückbehaltungsrecht, er sichert sich nur mittelbare, prozessuale Wege zur Verwirklichung seines Anspruches, kann aber durch jene Mittel den Zweck der Selbsthülfe unmittelbar nicht erreichen. Die nächstliegende Frage ist sonach die, was muß er thun, um endgültig zu seinem Ziele zu gelangen. Und diese Frage, aber auch diese allein, will — im Gegensatze zu B.G.B. z. B., welches in den §§ 179, 180 über das weitere Vorgehen keine Bestimmungen trifft — D in den Absätzen 2 und 3 des § 230 ausdrücklich beantworten. In ihnen wird der Weg angegeben, auf welchem die Verwandlung des Provisorium in ein Definitivum aus der gesetzlich nur geduldeten Eigenmacht in ordnungsmäßige Staatshülfe zu erfolgen hat.

Was die Ansprüche betrifft, wegen deren Selbsthülfe zuläſſig ist, so enthalten §§ 229 fde. darüber keine besondere Bestimmung oder Einschränkung. Es gelten sonach insoweit die allgemeinen Grundsätze. Jeder Anspruch, —

er mag auf Leistung von Sachen, ein sonstiges Thun, ein Unterlassen oder Dulden gerichtet sein, — kann unter den Voraussetzungen des § 229 durch Selbsthülfe gesichert werden, wofern nur das Gesetz seine Erzwingbarkeit anerkennt, oder negativ ausgedrückt, ausgenommen wenn das Gesetz ihm die Erzwingbarkeit versagt. Solche Ausnahmefälle sind nicht nur diejenigen wo eine Zwangsvollstreckung ausgeschlossen ist, z. B. beim Anspruch eines Ehegatten auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, § 1353 D verb. mit § 888 Abs. 2 der C.P.O., sondern natürlich erst recht diejenigen, wo überhaupt eine Klage vom Gesetz nicht gegeben ist, z. B. in Fällen des § 814, § 762 fde. D. Im übrigen ist der Berechtigte hinsichtlich der Art des Anspruches nicht beschränkt, er kann bei Vorliegen der Bedingungen des § 229 wegen jeden Anspruchs Selbsthülfe üben; er ist aber verpflichtet, nur unter den gesetzlich zulässigen Mitteln zu wählen und auch von diesen nur das in dem besonderen Fall zur Verwirklichung seines Anspruches Geeignete anzuwenden.

Wer ein von § 229 nicht gestattetes Mittel zur Selbsthülfe gebraucht, handelt selbstverständlich widerrechtlich; ebenso aber auch derjenige, welcher ein in dem besonderen Falle ungeeignetes, übrigens zulässiges, Mittel in Anwendung bringt, und derjenige, welcher entgegen dem § 230 Absatz 1 das statthafte Maß der Selbsthülfe überschreitet. Während insoweit Handlungen in Frage kommen, die im eigentlichen Stadium der Selbsthülfe vorgenommen sind, betreffen die Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen in Absatz 2 bis 4 des § 230 ein Verhalten desjenigen, der Selbsthülfe übte, nach Vollendung und Abschluß der eigentlichen Selbsthülfehandlung. In jenen Fällen ist die Selbsthülfe selbst widerrechtlich, in diesen das Verhalten nach vollzogener Selbsthülfe. Zuwiderhandlungen der letzteren Art sind es, wenn der Berechtigte — außer dem Falle, wo Zwangsvollstreckung erwirkt wird — nicht ohne Verzug: den dinglichen oder persönlichen Sicherheitsarrest beantragt, oder den Festgenommenen dem Gericht vorführt, oder bei Verzögerung oder Ablehnung des Arrestantrages die weggenommenen Sachen bezw. den Festgenommenen freigiebt. In allen diesen Fällen, wo den in § 230 Absatz 2—4 begründeten Verpflichtungen nicht entsprochen ist, ist der Berechtigte, welcher zum Zwecke der Selbsthülfe eine Sache weg- oder eine Person festgenommen hat, zum Schadenersatze verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt. In diesem letzten Punkte unterscheiden sich die bisher in diesem Absatze betrachteten Fälle von denen des § 231 D. Der irrige Glaube, die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Selbsthülfehandlung nach § 229 seien vorhanden, ist natürlich nicht imstande, eine Handlung, die an und für sich widerrechtlich ist, zu einer erlaubten zu machen. Der Handelnde soll aber zu Schadenersatz verpflichtet sein, selbst

wenn ihn ein Verschulden an jenem Irrtum nicht trifft, der Irrtum also ein entschuldbarer ist. Damit wird auch eine Abweichung vom allgemeinen Grundsatze in § 823 D angeordnet, insofern die Verpflichtung zum Schadenersatze über die, aus dem § 823 sich ergebenden Grenzen hinaus ausgedehnt wird.

Die Vorschriften der §§ 229 fde. weichen zum Teil ganz erheblich von den entsprechenden des Sächsischen B.G.B. ab. So gestattet dieses die Eigenmacht nach § 179 nur im Falle drohender Vereitelung, also unwiederbringlichen Verlustes eines Rechtes, nicht schon, wie D, auch bei nur drohender wesentlicher Erschwerung seiner Verwirklichung. Hingegen geht das B.G.B. wiederum bedeutend weiter als D in der Gestattung der Nötigung des Schuldners zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit; es gestattet sie, wenn einmal die Voraussetzungen der Selbsthülfe vorliegen, und abgesehen von § 185 B.G.B., ganz unbeschränkt, während D in § 229 die Nötigung nur in zwei bestimmten Formen nachläßt, nämlich Beeinflussung des Verpflichteten zur positiven Erfüllung seiner Verbindlichkeit, sei es durch Tilgung, sei es durch Sicherstellung, im Wege gewaltsamer Festnahme, oder Beeinflussung zur Duldung einer Handlung (worin eben seine Verpflichtung besteht) im Wege gewaltsamer Beseitigung des dagegen geleisteten Widerstands. Daß der Berechtigte, wenn die Voraussetzungen des § 229 zur Selbsthülfe vorliegen, auch nach D statt der Festnahme des fluchtverdächtigen Schuldners sich mit dessen bloßen Anhalten und der Abnahme von Sachen desselben zu seiner Sicherung (nicht aber zur Deckung) begnügen kann, ist in § 229 ohne weiteres mit enthalten, übrigens als das minus gegenüber dem in der Festnahme liegenden maius unbedenklich zu bejahen; auf diesem Wege kann demnach mittelbar erreicht werden, was im Sächsischen Rechte durch das Pfändungsrecht der §§ 488 fde. B.G.B. unmittelbar gewährt wird. Anderseits ordnet B.G.B. in § 180 an, daß nicht nur, wie auch nach § 230 Absatz 3 a. E., die festgenommene Person unverzüglich dem Gericht vorzuführen ist, sondern auch die abgenommenen Sachen ohne Verzögerung bei Gericht abzuliefern sind. Die Bestimmung in Absatz 1 § 230 D deckt sich mit dem Inhalt des für alle Arten der Selbsthülfe (im Sinne des B.G.B.) geltenden § 185 B.G.B. bezw. mit § 1487 S. 2 B.G.B. Hingegen fehlen zwar im Sächsischen Rechte ausdrückliche, den Rechtssätzen in Absatz 2 bis 4 § 230 D entsprechende Vorschriften, es muß aber nach dem oben bei §§ 179, 180 Ausgeführten angenommen werden, daß bei dem jetzt geltenden Reichsprozeßrecht dasselbe Verfahren einzuschlagen ist. Ebenso mangelt es zu § 231 D im B.G.B. an einem Gegenstück; es gelten sonach insoweit die allgemeinen Grundsätze der §§ 116 fde., 773 fde., sowie die besonderen Bestimmungen der §§ 1483 fde., 1497 fde. 1499 fde., 1502

B.G.B., wonach der Handelnde zum Schadenersatze verpflichtet ist nur, wenn ihm eine Verschuldung zur Last fällt, also in Fällen der hier (§ 231 D) vorausgesetzten Art, wenn sein Irrtum hinsichtlich des Vorhandenseins der privilegierenden Umstände auf Fahrlässigkeit beruht, ein sog. unentschuldbarer ist. —

Während in den allgemeineren Fällen (§ 229 fde. D) die Selbsthülfe nur dann gestattet ist, wenn die obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig erlangt werden kann, besteht für die besonderen, dieser Gruppe angehörigen Fälle (§§ 561, 581 Abs. 2, 704; 962 D) jenes Erfordernis nicht. Die in § 561 dem Vermieter eines Grundstücks, Wohn- oder anderen Raumes zugestandene Eigenmacht besteht entweder in gewaltsamer Verhinderung der Entfernung der seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen aus dem Grundstück, oder im Falle des Ausziehens des Mieters in gewaltsamer Besitzergreifung der Pfandsachen; sie ist ihm verliehen zum Zweck der Verwirklichung des Pfandrechtes, welches seinerseits zur Sicherung seiner Ansprüche aus dem Mietverhältnis bestimmt ist. Die Selbsthülfe dient also hier mittelbar zur Verhütung der Vereitelung bezw. wesentlichen Erschwerung der Durchführung jener Ansprüche, unmittelbar und zunächst der Realisierung des Pfandrechtes. Sie ist mithin jedenfalls an die Voraussetzung des Bestehens des Pfandrechtes geknüpft. Ein solches giebt nun das Gesetz dem Vermieter von Grundstücken, Wohn- und anderen Räumen (§ 580) nicht wegen aller Forderungen aus dem Mietverhältnisse, sondern nur wegen des rückständigen Mietzinses (ohne Einschänkung) und wegen des Mietzinses für das zur Zeit der Geltendmachung des Pfandrechts laufende und das folgende Mietjahr, sowie wegen fälliger, — nicht wegen künftiger, — Entschädigungsforderungen. Gegenstand des Pfandrechts sind die eingebrachten Sachen des Mieters, soweit sie nach den Bestimmungen der C.P.O. der Pfändung unterliegen (vergl. aber § 1362 D). Als ‚eingebracht' im Sinne des Gesetzes (§ 559) haben aber nicht schlechthin alle Sachen des Mieters zu gelten, welche in die Mieträume gebracht worden sind und sich darin befinden, sondern nur solche, welche nicht bloß gelegentlich zu einem vorübergehenden Zwecke, sondern damit sie bestimmungsgemäß dauernd da seien, sich dort befinden. Dies steht nicht im Widerspruche mit § 560 S. 2 D, denn es kommt nur darauf an, ob die betreffenden Sachen, abgesehen von ihrer nächsten Bestimmung, veräußert oder sonst in Umlauf gesetzt zu werden, in zweiter Linie in dem in Frage kommenden Mietraume dauernd bleiben sollten oder nicht. Das Pfandrecht kommt, da ein durch dasselbe zu sichernder Anspruch (auf den laufenden Mietzins) gemäß § 559 S. 2 D von Beginn des Mietverhältnisses an vorliegt, zur Entstehung mit dem Zeitpunkte, in welchem die dem Mieter gehörigen Sachen in die Mieträume eingebracht oder eingebrachte Sachen Eigentum des Mieters geworden

sind. Es erlischt, wenn die dem Pfandrecht unterworfenen Sachen mit Wissen und ohne Widerspruch des Vermieters von dem Grundstücke entfernt sind. Dies ist die Regel. Das Pfandrecht soll jedoch ausnahmsweise auch dann erlöschen, wenn ohne oder mit Wissen des Vermieters die Sachen im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend dauernd oder vorübergehend entfernt worden sind, oder außer den entfernten noch Sachen zurückbleiben, die zur Sicherung der dem Vermieter im gegebenen Zeitpunkte zustehenden Forderungen offenbar hinreichen. Ein Widerspruch des Vermieters gegen die Entfernung ist in diesen Ausnahmefällen ohne rechtliche Wirkung. Ist das Pfandrecht aus einem dieser besonderen Gründe oder aus einem der allgemeinen Erlöschungsgründe (§§ 936, 1250 Abs. 2, 1252, 1255, 1256 verb. mit § 1257 D) erloschen, so kann von Selbsthülfe nach § 561 D natürlich nicht die Rede sein. Ihre Zulässigkeit unterliegt aber noch weiteren Einschränkungen; sie ist nach § 561 jedenfalls begrenzt durch den Zeitpunkt der Entfernung, sind die Sachen einmal aus dem Grundstück entfernt worden, so ist, mag auch das Pfandrecht des Vermieters gemäß § 560 S. 1 an sich noch fortbestehen, die Selbsthülfe aus § 561 D ausgeschlossen (§ 561 Abs. 2 D). Hieraus in Verbindung mit dem oben über die Ausnahmefälle, wo das Pfandrecht des Vermieters jedenfalls erlischt, Gesagten ergiebt sich schon von selbst eine weitere Einschränkung. Soweit ein Widerspruch des Vermieters gegen die Entfernung von Sachen unbeachtlich und unwirksam ist, ist natürlich auch die Bethätigung eines solchen durch Eigenmacht unzulässig. Nur soweit und solange dem Vermieter ein Pfandrecht zusteht, und soweit er auf Grund desselben der Entfernung von Sachen wirksam widersprechen kann, kann er der Entfernung im Wege der Selbsthülfe begegnen, und zwar geschieht dies, je nachdem der Mieter auszieht oder nicht, durch Wegnahme und In-Besitznahme von der Pfändung unterliegenden Sachen oder durch gewaltsame Verhinderung des Mieters an deren Entfernung. Überschreitet der Vermieter diese ihm gewährten Befugnisse, so handelt er widerrechtlich, seine Verantwortlichkeit und event. Schadenersatzpflicht ist dann nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 823 D) zu beurteilen, keinesfalls kann die Sondervorschrift des § 231 D auf diese Fälle ausgedehnt werden.

Eine Einschränkung ganz singulärer Natur ergiebt sich endlich noch aus § 563 D. Wenn auch alle sonstigen Voraussetzungen der §§ 559 fde. vorliegen, so kann, wenn eine dem Pfandrechte des Vermieters unterstehende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet worden ist, der Vermieter sein Pfandrecht diesem gegenüber wegen einer älteren Mietzinsforderung als für das letzte Jahr vor der Pfändung nicht geltend machen. Er muß also, wenn seine Mietzinsforderung so beschaffen ist, dem Pfandgläubiger

unbedingt nachstehen, er kann der Entfernung der gepfändeten Sachen in, zwecks oder nach Durchführung jenes Pfandrechts des Dritten nicht widersprechen, viel weniger die Entfernung im Wege der Selbsthülfe verhindern.

Damit sind die Anwendungsfälle der Selbsthülfe aus § 561 D erschöpft; ob und inwieweit der Vermieter berechtigt ist, ohne sein Wissen oder gegen seinen (an sich beachtlichen) Widerspruch entfernte Sachen eigenmächtig wieder auf das Grundstück zurückzuschaffen oder in Besitz zu nehmen, bestimmt sich lediglich nach den allgemeinen Vorschriften über Selbsthülfe in den §§ 229 bis 231 D.

Wenn und soweit das Pfandrecht des Vermieters vom Mieter gemäß § 562 D durch Sicherheitsleistung abgelöst ist, ist selbstverständlich für Geltendmachung von Selbsthülfe kein Anlaß und Raum mehr.

Daß dem Untervermieter von Grundstücken, Wohn- oder anderen Räumen dem Untermieter gegenüber ein Pfandrecht und zu dessen Sicherung die Selbsthülfe in demselben Umfange zusteht, wie dem Hauptvermieter gegen seinen Abmieter, bedarf keiner näherer Ausführung. Dagegen ist dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche eine Bestimmung, wonach sich der Hauptvermieter wegen seiner Ansprüche gegen den Hauptmieter unter Umständen an die Sachen des Untermieters halten könnte, durchaus fremd.

Da nach § 581 Abs 2 D auf die Pacht, soweit sich nicht aus den für diese getroffenen, besonderen Bestimmungen ein Anderes ergiebt, die Vorschriften über die Miete entsprechende Anwendung finden, so gilt hinsichtlich des Pfandrechtes und der Selbsthülfe des Verpächters im Wesentlichen dasselbe wie über die entsprechenden Rechte des Vermieters. Nur die Befugnisse des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks sind insofern weitergehende, als durch § 585 die Einschränkungen der §§ 559, 563 betreffs der geschützten Ansprüche und der Pfandobjekte beseitigt sind. Das Pfandrecht und mittelbar auch das Selbsthülferecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks kann sonach an allen im Grundstück befindlichen, eingebrachten Sachen und den Früchten des Grundstücks für den ganzen noch nicht fälligen Pachtzins unbeschränkt geltend gemacht werden, es ist auch im Verhältnisse zwischen dem Verpächter und einem anderen Gläubiger des Pächters in Ansehung des rückständigen Pachtzinses an die Beschränkung des § 563 nicht gebunden.

Das Sächsische Recht (§ 1228 B.G.B.) weicht vom Rechte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches insofern schon grundsätzlich ab, als es dem Vermieter und Verpächter nicht, wie dieses, ein Pfandrecht, sondern nur ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der eingebrachten Sachen einräumt (vergl. darüber das oben zu § 1228 Gesagte).

Ferner gewährt aber das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, auch hier in Abweichung vom Sächsischen Rechte, in § 704 dem Gastwirt wegen seiner Forderungen für Wohnung und andere dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gemachte Leistungen, einschließlich der Auslagen ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes, auf welches die für das Pfandrecht des Vermieters geltenden Vorschriften von § 559 S. 3 bis § 563 entsprechende Anwendung finden sollen. Damit wird also dem Gastwirt auch das Selbsthülferecht wegen dieser Forderungen in demselben Umfange zugestanden, wie dem Vermieter. Soweit es sich um Forderungen des Gastwirts wegen Gewährung von Wohnung handelt, ist allerdings sein Pfand- und Selbsthülferecht an und für sich kein anderes als das allgemeine des Vermieters; denn diese Rechte stehen, wie bereits mehrfach erwähnt, nicht allein dem Vermieter von Grundstücken, sondern auch dem Vermieter von Wohnräumen und anderen Räumen (§ 580 D), mithin auch von einzelnen Zimmern zu. Neu und singulär ist dagegen die Gewährung jener Rechte wegen der übrigen in § 704 bezeichneten Arten von Forderungen. Und auch der Begriff der ‚eingebrachten' Sache ist hierbei ein anderer, weiterer, als beim einfachen Mietvertrag; seine Bedeutung erhellt aus § 701 Abs. 2. Während aber die Haftpflicht des Gastwirts nach §§ 701 fde. sich auf die vom Gaste eingebrachten Sachen erstreckt, gleichviel ob sie diesem gehören oder nicht, ergreift sein Pfandrecht nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 704 S. 1 nur diejenigen eingebrachten Sachen, welche Eigentum des Gastes sind. Das Pfandrecht erlischt nach S. 2 § 704 in Verbindung mit § 560 S. 1 nur und erst mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstücke, nicht schon mit der Entfernung aus dem betreffenden, vom Gaste zur Wohnung benutzten Raume. Im übrigen finden die Vorschriften über die Zulässigkeit der Selbsthülfe des Vermieters für den Gastwirt ganz entsprechende Anwendung.

Das Sächsische Recht kennt, wie bei Eingang des vorigen Absatzes schon angedeutet, ein Pfandrecht und die besondere Selbsthülfebefugnis des Gastwirts nicht. Da aber die Haftpflicht desselben aus dem receptum ein gesetzlicher Bestandteil der Verbindlichkeit des Wirtes in seiner Eigenschaft als Vermieter sein dürfte,*) so wird folgerichtig dem Gastwirt nach Sächsischem Rechte auch ein Zurückbehaltungsrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes nach Maßgabe von § 1228 B.G.B., also soweit er diesem gegenüber als Vermieter von Räumen und soweit Forderungen aus diesem Mietverhältnisse in Frage kommen, zuzugestehen sein, über welches dann analog das oben zum Zurückbehaltungsrechte des Vermieters Ausgeführte gilt.

*) Vergl. auch Grützmann, Lehrbuch II. Bd. Seite 134/135 Note 11.

Der letzte dieser Gruppe angehörige Fall erlaubter Selbsthülfe ist der des § 962 (verbunden mit § 961 und §§ 963, 964) D. Auch er nimmt, gerade wie der entsprechende Paragraph des Sächsischen B.G.B., und abgesehen von § 228 und § 904 D in gewissen Fällen, eine Sonderstellung unter allen Selbsthülfe-, ja überhaupt Eigenmachtsfällen insofern ein, als bei ihm nicht, wie in diesen ein widerrechtliches Verhalten des dem Selbsthülfe-Übenden Gegenüberstehenden vorausgesetzt wird, sondern die Selbsthülfe aus § 962 auch dann zweifellos zulässig ist, wenn der Besitzer des Grundstücks, auf welchem der ausgeflogene Schwarm sich aufhält, gar nicht einmal Kenntnis von diesem Umstande hat. Mit der Bestimmung des § 962 thut der Gesetzgeber einen Schritt weiter über das in § 867 D umgrenzte Prinzip hinaus. Nach letzterem Paragraphen erhält derjenige, aus dessen Gewalt eine Sache auf das Grundstück eines Anderen gelangt, gegen dessen Besitzer nur einen Anspruch auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung, und zwar nur, wenn die Sache noch nicht anderweit in Besitz genommen ist. § 962 giebt dem Bieneneigentümer ohne Einschränkung und ohne die Verpflichtung, vorher um die Erlaubnis dazu nachzusuchen, selbst wenn die Voraussetzungen der Selbsthülfe nach § 229 nicht vorliegen, ein selbständiges Recht, durch eigene Macht seinen Herausgabeanspruch gegen den Besitzer des Grundstücks, auf das seine Bienen ausgeflogen sind, zu verwirklichen, nämlich bei deren Verfolgung das fremde Grundstück zu betreten, fremde, unbesetzte Bienenwohnungen, in die sein Schwarm eingezogen, zum Zweck des Einfangs gewaltsam zu öffnen und die Waben herauszunehmen oder herauszubrechen. Dies Selbsthülferecht steht aber dem Eigentümer des Bienenschwarmes nur solange zu, als das Recht sein Eigentum an dem entflogenen Schwarm anerkennt. Hierüber finden sich, abgesehen von den allgemeinen Grundsätzen, folgende besondere Bestimmungen in den §§ 961 und 964 vor. Nach § 961 verliert der Eigentümer sein Eigentum am ausgeflogenen Schwarm, wenn dieser herrenlos wird, und das ist der Fall, wenn der Eigentümer ihn nicht unverzüglich d. h. ohne schuldhaftes (absichtliches oder fahrlässiges) Zögern nach dem Ausfliegen verfolgt, oder wenn er die Verfolgung aufgiebt. Ferner erlischt das Eigentum nach § 964 dann, wenn der ausgezogene Bienenschwarm in eine fremde, besetzte Bienenwohnung eingezogen ist, denn mit dem Moment des vollendeten Einzugs erstrecken sich das Eigentum (vermöge Eigentumserwerbs durch Vermischung) und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit welchen der Stock besetzt war, auch auf den eingezogenen Schwarm. Von diesem Zeitpunkte an erlischt gleichzeitig die Befugnis des bisherigen Eigentümers zur Selbsthülfe, ein ferneres Verweilen auf dem fremden Grundstücke oder dessen Betreten ist widerrechtlich.

Was die Mittel der Selbsthülfe anbelangt, so sind diese schon oben angegeben. Als Sonderbestimmung ist aber § 962 eng auszulegen; dem Eigentümer ist also einerseits nur bei Gelegenheit und zum Zwecke der Verfolgung seiner Bienen, nicht auch schon zur bloßen Aufsuchung derselben gestattet, fremde Grundstücke zu betreten, andererseits auch nur zum Zweck des Wiedereinfangens erlaubt, die Waben aus der nicht besetzten Wohnung, in der sein Schwarm sich niedergelassen, auszunehmen oder auszubrechen. Wendet er andere Mittel an, oder zwar die angegebenen, aber zu anderen Zwecken, so handelt er widerrechtlich.

Den Rechten des Bieneneigentümers aus § 962 steht die Verpflichtung des Eigentümers bezw. Besitzers des in Frage kommenden Grundstücks gegenüber, die durch jene herbeigeführte Beschränkung bezw. Beschädigung seines Grundstücks und sonstigen Eigen- oder Besitztums zu dulden; er handelt rechtswidrig, wenn er der Ausübung jener Befugnisse Widerstand entgegensetzt, und der Bieneneigentümer wird in diesem Falle zur Anwendung von Gewalt auf Grund von § 229 berechtigt sein. Allerdings trifft den Letzteren jedenfalls die gesetzliche Verpflichtung, jeden bei und durch Ausübung der Selbsthülfe entstehenden Schaden zu ersetzen, gleichviel ob ihm eine besondere Verschuldung zur Last fällt.

Das Sächsische B.G.B. (§ 230) setzt in Abweichung von D eine bestimmte Frist von 2 Tagen fest, innerhalb welcher dem Eigentümer das Eigentum an den ausgeflogenen Bienen vorbehalten bleibt und ihm das Betreten fremden Bodens zwecks Wiedereinfangs gestattet wird. Er braucht also die Verfolgung nicht unverzüglich aufgenommen, noch ununterbrochen fortgeführt zu haben, muß sie aber bei Verlust seines Eigentums binnen der 2 Tage beendet haben. Den §§ 962 S. 2, 964 entsprechende, besondere Vorschriften sind im Sächsischen B.G.B. nicht vorhanden, indes dürfte nach dem zu § 230 B.G.B. Ausgeführten, bezw. nach § 251 verbunden mit §§ 247 fde., 250 B.G.B. auch für das Sächsische Recht Ähnliches gelten wie nach D. —

Der § 904 D, dessen Betrachtung nun noch übrig ist, nimmt in doppelter Beziehung den bisher behandelten Paragraphen gegenüber eine eigentümliche Stellung ein; das Recht zur Eigenmacht ist zunächst in ihm nicht ausdrücklich ausgesprochen, es ergiebt sich aber mit Notwendigkeit, wenn man aus der negativen Umhüllung den positiven Kern ausschält, aus der dem Eigentümer auferlegten Duldungspflicht die entsprechende Befugnis des beteiligten Dritten ableitet. Ferner aber gehört der Paragraph beiden, am Eingang aufgestellten Gruppen an, d. h. die Eigenmacht kann bestehen entweder in defensivem Verhalten zum Schutze eines bedrohten Rechtsgutes, oder in offensivem Vorgehen zur Sicherung oder Verwirklichung eines An-

spruches. Zu seinem besseren Verständnis ist es zweckmäßig, das Verhältnis klarzustellen, in welchem § 904 zu den §§ 228, 229 steht. Die beiden letzteren behandeln die allgemeineren Fälle der Eigenmacht (Selbstverteidigung und Selbsthülfe), sie stehen unter dem Abschnitt, welcher allgemein von diesen Formen der Eigenmacht handelt, § 904 dagegen gehört dem Titel ‚Inhalt des Eigentums' an. Daß er aber nicht bloß die auf den Inhalt des Eigentumsrechtes gezogene (negative) Konsequenz aus jenen positiven Bestimmungen enthält, ergiebt sich ohne weiteres schon aus der Verschiedenheit der Voraussetzungen, unter denen die Einwirkung auf fremde Rechtsgüter gestattet ist, nicht minder auch aus der Verschiedenheit der Folgen, namentlich im Hinblick auf Schadenersatzpflicht. In gewissen Beziehungen allerdings und für gewisse Fälle ist § 904 nicht mehr als die Umkehrung des Inhalts von § 228, nämlich dann, wenn die Gefahr durch die Sache droht, auf welche eingewirkt wird. Dagegen liegen Fälle besonderer Eigenmacht auf Grund von § 904 dann vor, wenn eine Gefahr sonstwie und sonstwoher, jedenfalls nicht von der oder durch die fremde Sache droht, auf welche eingewirkt wird. Denn wo dies letztere der Fall ist, ist die Vernichtung der fremden Sache nach § 228, also auch jede minder weit gehende Einwirkung auf die Sache gestattet, und das engere Erfordernis bezüglich des Wertverhältnisses in § 904 in dem weiteren des § 228 schon mit enthalten. Von §§ 228, 229 gemeinsam unterscheidet sich § 904 darin, daß nach ihm nur die Einwirkung auf fremde Sachen, aber jede Art von Einwirkung zulässig ist, während im § 229 außer einer bestimmten Einwirkung auf die Person und abgesehen von der Beseitigung von Widerstand gegen eine vom Verpflichteten zu duldende Handlung (welch' letztere allerdings auch eine Einwirkung auf eine — dem Handelnden — fremde Sache sein kann, aber nicht zu sein braucht, wie auch jene Beseitigung des geleisteten Widerstands eine Einwirkung auf eine fremde Sache darstellen kann, aber nicht muß), die Einwirkung auf Sachen, ebenso wie in § 228, nur in bestimmt vorgeschriebener Weise (Wegnahme, Beschädigung, Zerstörung) statthaft. Ferner wird nach § 904 neben der Gefahr nicht noch die Unmöglichkeit rechtzeitiger Erlangung obrigkeitlicher Hülfe erfordert, wie in § 229, wohingegen diesem wieder die in jenem aufgestellte Voraussetzung des Bestehens eines Wert-Mißverhältnisses zwischen drohendem und entstehendem (verursachten) Schaden unbekannt ist. Im übrigen sind die Voraussetzungen der statthaften Einwirkung auf fremde Sachen nach § 904 enger als nach § 228. Nach jenem muß der Eigentümer die Einwirkung dulden, wenn sie zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden un-

verhältnismäßig groß ist. Nach § 228 ist aber die zur Abwendung der durch eine Sache drohenden Gefahr erforderliche Beschädigung oder Zerstörung der Sache schon zulässig, wenn der hierdurch entstehende Schaden nur nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht. Andrerseits kann gemäß § 904 der Eigentümer in jedem Falle Schadenersatz verlangen, nach § 228 nur, wenn der Handelnde die Gefahr schuldhaft herbeigeführt hat. Ein weiterer Unterschied zwischen § 904 und § 228 besteht darin, daß dieser die Einwirkung gestattet lediglich auf die Sache, durch welche die Gefahr droht, jener dagegen auf jede fremde Sache, wenn dadurch die Gefahr abgewendet werden kann. Eben dies letztere Merkmal führt dazu den § 904 auch zur Gruppe b mit zu stellen, denn auch zum Schutze eines Anspruches, dem Gefahr droht, kann ein Vorgehen durch Einwirkung auf eine fremde Sache notwendig sein, ohne daß die Gefahr durch die letztere drohte. Einem Gläubiger steht z. B. ein Anspruch zu auf Leistung einer speziellen Sache, die für ihn einen den gemeinen übersteigenden (Affektions-)Wert hat. Ein zufälliger, also vom Schuldner nicht verschuldeter Umstand bedroht die Sache mit dem Untergang. Nach § 275 würde der Schuldner durch den Untergang von seiner Verbindlichkeit befreit werden, der Gläubiger also seinen Anspruch verlieren. Durch jenen gefahrdrohenden Umstand ist also nicht nur des Schuldners Sache,.sondern auch des Gläubigers Anspruch in seiner Existenz bedroht. Durch Benutzung einer fremden Sache, die zu diesem Zweck unumgänglich nötig ist, kann jene Gefahr vom Gläubiger beseitigt werden; dann und wenn das in § 904 vorausgesetzte Wertverhältnis gegeben ist, darf der Gläubiger zum Schutze seines Anspruches dadurch auf eine fremde Sache einwirken, daß er sie zur Abwendung der drohenden Gefahr benutzt.*) Der § 904 spricht von Ein-

*) Ein noch konkreteres Beispiel mag das erläutern: Jemand hat ein Rennpferd gekauft, welches er vorher auf seine Kosten hatte trainieren lassen und welches er bereits für verschiedene Rennen genannt hat; die Übergabe soll demnächst erfolgen. Der Verkäufer hat nach endgültigem Abschluß des Kaufes das Pferd in einen Stall eingestellt, die Thüre verschlossen und sich entfernt. Darauf bricht in der Futterniederlage dicht am Stall Feuer aus. Der Käufer bemerkt das, sieht die unmittelbare Gefahr, welche dem Stallgebäude droht, eilt zunächst auf ein benachbartes (fremdes) Grundstück und nimmt die dort hängenden Feuerlöschvorrichtungen weg, um den Brand zu löschen. Da ihm das nicht gelingt, bricht er mit Gewalt unter Benutzung eines fremden Beiles die Stallthüre auf, um das Pferd herauszuziehen. Diese letztere Handlung, das Aufbrechen (und Beschädigen) der Thüre ist unzweifelhaft eine Selbsthülfehandlung nach § 228; jedenfalls aber liegen in dem Betreten des fremden Grundstücks, dem Wegnehmen und Benutzen der fremden Löschvorrichtungen, sowie des Beiles Einwirkungen im Sinne des § 904 vor, denn die Gefahr droht weder von diesen Gegenständen, noch durch sie. Die Gefahr droht aber nicht allein (wegen des deutschrechtlichen Gefahrüberganges) dem Verkäufer und Eigentümer des Rennpferdes, sondern auch dem Käufer d. h. dessen auf

wirkung schlechthin, damit wird also, wie bereits angedeutet, jede Art Einwirkung auf fremde Sachen für zulässig erklärt. Unter Einwirkung ist zu verstehen jede denkbare, an und für sich im Rechte des Eigentümers enthaltene, thatsächliche Gebahrung mit der Sache. Insbesondere gehört dazu Veränderung, Beschädigung, völlige Vernichtung der Sache, aber auch Gebrauch und Verbrauch derselben, wenn dieser zur Abwendung der Gefahr notwendig ist; also namentlich die zahlreichen, mannigfaltigen Benutzungsarten einer Sache fallen darunter, z. B. die Benutzung fremder Sachen (in der Notwehr) zur Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff oder etwa in Ausübung der Selbsthülfe nach § 229. Nur insoweit unterliegt die Wahl der Einwirkungsart einer Beschränkung, als die Einwirkung zur Abwendung der Gefahr im allgemeinen geeignet und im besonderen erforderlich und zu diesem Zwecke auch wirklich erfolgt sein muß. Sie ist nicht statthaft, wenn die Gefahr auf andere Weise, ohne Beeinträchtigung fremden Eigentums beseitigt werden konnte.

Über die Art der Gefahr ist, abgesehen von dem Erfordernisse der Gegenwärtigkeit derselben, in § 904 nichts enthalten; es wird nicht unterschieden, woher sie droht, ob von Tieren, Menschen, Naturereignissen, Sachen, (insbesondere ist es, wie bereits oben erwähnt, keineswegs erforderlich, sondern sogar ausgeschlossen, daß sie drohe von der Sache, auf welche eingewirkt wird), noch was durch sie bedroht wird, ob die Person oder das Vermögen, der Handelnde oder ein Dritter; auf alles dies kommt sonach nichts an. Namentlich braucht der Handelnde kein eigenes Interesse an der Beseitigung der Gefahr zu haben, er kann auch auf eine fremde Sache einwirken zur Abwendung einer dem Eigentümer derselben drohenden Gefahr. Ausdrücklich wird aber vorausgesetzt, daß die Gefahr eine ‚gegenwärtige‘ d. h. eine unmittelbar drohende, unmittelbar bevorstehende sei, zu einer Schädigung oder Verletzung eines Rechtsguts braucht sie indessen noch nicht geführt zu haben, andererseits darf sie auch noch nicht beendet, bereits vorüber sein.

Weiter setzt die Anwendung des § 904 S. 1 voraus, daß der drohende Schaden gegenüber dem Schaden, welcher dem Eigentümer infolge der Einwirkung entstanden ist, unverhältnismäßig groß sei. Dabei ist in Betracht zu ziehen der gesamte, unmittelbar und mittelbar verursachte Schaden, erlittener Verlust und entgangener Gewinn (§ 252 D). In Beziehung auf das erforderliche Verhältnis zwischen Schaden und Gefahr liegt also gegen

Übergabe des Pferdes gerichtetem Anspruche; auch der Käufer würde mit Rücksicht auf die aufgewendeten Trainierungskosten und die, aus der Nichtteilnahme an den Rennungsrennen erwachsenden pekuniären Nachteile Schaden erleiden, für den ihm keinerlei Ersatzanspruch zusteht.

§ 228 eine Erschwerung vor. Dort genügt es, wenn entstandener und drohender Schaden im Verhältnis zu einander stehen, d. h. in ihren wirtschaftlichen Werten einander wenigstens annähernd die Wage halten; das ist das mindest geforderte. Die Selbsthülfe bleibt natürlich erlaubt beim Wachsen der einen Größe, nämlich des drohenden Schadens, sie wird aber widerrechtlich bei Abnahme derselben unter den Wert des durch die Selbsthülfehandlung entstehenden Schadens. Hier dagegen, in § 904, soll gerade kein Verhältnis in jenem Sinne zwischen den beiden Werten bestehen, sie dürfen sich nicht die Wage halten, sondern, um in dem Bilde fortzufahren, die den Wert des durch die Gefahr drohenden Schadens tragende Schale muß tief unter die andere sinken. Es findet also insoweit eine Abstufung statt von der Notwehr an bis zur Selbsthülfe nach § 904. Bei der Notwehr kommt, wenn nur deren sonstige Voraussetzungen erfüllt sind, auf das Wertverhältnis zwischen der durch den Angriff drohenden Gefahr und dem verursachten Schaden gar nichts an, es ist zulässig zur Verteidigung eines geringeren Gutes in der Notwehr ein wertvolleres des Angreifers zu vernichten, ja diesen selbst zu töten, wenn es zur Abwehr des Angriffes nötig ist. Bei der Selbsthülfe nach § 228 müssen sich die Werte wenigstens annäherungsweise gleichkommen; bei der Eigenmacht nach § 904 endlich muß der drohende Schaden unvergleichlich größer im Werte sein als der durch die Eigenmacht verursachte. Bei der Wertabschätzung wird nun allerdings viel ankommen auf die Art und die Individualität des bedrohten Gutes und das Maß der Bedrohung, d. h. die Größe und Unmittelbarkeit der Gefahr. Ist die Person in ihrem Leben, Gesundheit, Freiheit bedroht, so wird eine Einwirkung auf die fremde Sache wohl in der Regel statthaft sein, denn diese Güter stehen unvergleichlich höher als andere Sachen; es müßte denn sein, daß die der Gesundheit oder Freiheit drohende Gefahr eine ganz unerhebliche und vorübergehende wäre. Natürlich darf auch im übrigen der Affektionswert jedes bedrohten Gutes in Anschlag gebracht werden, eine Beschränkung auf den gemeinen Wert läßt sich aus dem Gesetze nicht begründen und rechtfertigen.

Endlich schreibt § 904 in Satz 2 vor, daß der Eigentümer der fremden Sache Ersatz des ihm durch die Einwirkung entstehenden Schadens verlangen kann. Dieses Recht hat er jedenfalls, gleichviel ob dem Einwirkenden ein Verschulden an dem Schaden beizumessen ist oder nicht. Wer unter den Voraussetzungen des § 904 auf eine fremde Sache einwirkt, handelt nicht widerrechtlich, selbst wenn durch seine Einwirkung ein Schaden entsteht, er handelt aber jedenfalls auf eigene Gefahr und eigene Kosten. Auch in dieser Hinsicht ist das Verhältnis zwischen den Paragraphen 227, 228 und 904 bemerkenswert. Wer in berechtigter Notwehr handelt und schädigt, ist

keinesfalls zum Schadenersatz verpflichtet. Wer unter den thatsächlichen Bedingungen des § 228 Selbstverteidigung übt, ist nur schadenersatzpflichtig, wenn er den gefahrdrohenden Zustand in Beziehung auf die fremde Sache schuldhaft herbeigeführt hat. Wer endlich nach § 904 Satz 1 durch Einwirkung auf eine fremde Sache Schaden verursacht, ist immer schadenersatzpflichtig. Aus dieser Gegenüberstellung ergiebt sich am klarsten und deutlichsten das Anwendungsgebiet des § 904, während ein entscheidendes Kriterium nicht darin gefunden werden kann, daß gegenüber der ‚Beschädigung und Zerstörung' in § 228 in § 904 allgemein von ‚Einwirkung' gesprochen wird. Es folgt nämlich aus der Gegenüberstellung, daß § 904 nur in den Fällen Anwendung finden kann, wo § 228 nicht anzuwenden ist, also dann, wenn die Gefahr nicht durch die fremde Sache, jedenfalls nicht durch die fremde Sache droht, auf welche eingewirkt wird. Anderenfalls könnte ja der Eigentümer im Widerspruch mit § 228, auf Grund von von § 904 S. 2 auch dann, wenn der Einwirkende die Gefahr nicht verschuldet hat, Schadenersatz fordern.

Das Gesetz stellt in § 904 kein weiteres Erfordernis auf. Sonach kommt namentlich darauf nichts an, ob die Gefahr vom Handelnden verschuldet war oder nicht, und unterscheidet sich der civilrechtliche sog. aggressive Notstand wesentlich von dem strafrechtlichen (§§ 52 Absatz 1, 54 St.G.B.).

Ein dem § 904 D in dessen Allgemeinheit entsprechender Rechtssatz existiert im Sächsischen Rechte nicht; nur zum Teil und annäherungsweise könnte ihm die ganz spezielle Rechtsvorschrift des § 350 (verbunden mit § 351) B.G.B. zur Seite gestellt werden, wonach zur Abwendung der durch Baufälligkeit (sei es infolge von Baufehlern oder mangels erforderlicher Erhaltung) eines Bauwerkes drohenden Gefahr der Eigentümer des Nachbargrundstücks dessen Betreten, die Einrichtung eines Baugerüstes und Niederlegung von Baumaterialien über bezw. auf demselben seiten des Bauwerks-Eigentümers dulden muß, wenn die Ausbesserung oder Wiederherstellung des Bauwerks anders nicht bewirkt werden kann. Für den Schaden, der aus dieser Eigentumsbeschränkung entsteht, haftet der Bauwerks-Eigentümer jedoch nach § 350 verbunden mit § 116 B.G.B. nur, wenn ihm eine Verschuldung dabei zur Last fällt, und von dem Erfordernisse eines Wertverhältnisses, wie es in § 904 D aufgestellt ist, kann natürlich hierbei keine Rede sein.

Ob § 183 B.G.B. auch auf solche Fälle Anwendung finden kann, wo die fremde Sache nicht unmittelbar und sozusagen originär Gefahr droht, sondern nur zu befürchten steht, daß sie solche anderwärts her drohende Gefahr vermittelnd übertragen und in gefährliche Nähe bringen könnte, möchte bei dem Wortlaute des § 183 an sich zwar zweifelhaft erscheinen

Indessen läßt sich etwas Erhebliches gegen die von Schmidt, Vorlesungen über das Sächsische Privatrecht, in Band I Seite 148 vorgenommene Subsumierung solcher Fälle unter jenen Paragraphen um deswillen nicht einwenden, weil das Sächsische Recht auch in Spezialgesetzen, namentlich im Gesetze, die Landesbrandversicherungsanstalt betr., Bekanntmachung vom 15. Oktober 1886, in § 95 die eigenmächtige Einwirkung auf fremde Sachen, welche die Gefahrübertragung und -näherung drohen, indirekt insofern zuläßt, als es dem Eigentümer einen Anspruch an die Brandversicherungskammer bewilligt, also die Einwirkung, selbst wenn sie von anderen Personen als dem Eigentümer vorgenommen, dann nicht für widerrechtlich ansieht, wenn sie sich als eine notwendige oder auch nur zweckmäßige Rettungs- oder Vorbeugungsmaßregel darstellt. Diesem Standpunkt würde das Gesetz kaum einnehmen, wenn es die eigenmächtige Einwirkung Dritter in diesen Fällen mißbilligte oder gar als verbotene Eigenmacht betrachtete, solchenfalls vielmehr den geschädigten Eigentümer umsomehr mit seinen eventuellen Entschädigungsansprüchen an die Thäter verweisen, als es sich um Gegenstände handelt, welche von der Versicherung ausgeschlossen sind. —

Die obige Darstellung zeigt, daß auch das neuere und neueste Civilrecht der Eigenmacht nicht entbehrt. Und der Umstand, daß im wesentlichen dieselben Fälle der erlaubten Eigenmacht in beiden Gesetzbüchern anerkannt, im Laufe einer beinahe dreißigjährigen Rechtsentwickelung aber noch einige Fälle erlaubter ‚Selbsthülfe' im neuesten Rechte hinzugetreten sind, beweist, daß das Recht der Eigenmacht nicht entbehren kann. So vollkommen das Privatrecht in seinen Satzungen an sich auch sein und werden mag, es bleibt immer eine menschliche Schöpfung; und in gleicher Weise wird auch das Recht, welches zu seiner Durchführung bestimmt ist, stets insofern unvollkommen sein, als es immer Fälle und Verhältnisse giebt und geben wird, wo es nicht im Stande ist, bestimmungsgemäß Abhülfe zu schaffen, und das ist das Gebiet, wo die Eigenmacht walten darf und walten muß. ‚Not kennt kein Gebot'!

Druck von G. Kreysing in Leipzig.